

El principio institucionalista en las sociedades concursadas

Melchor E. Figuerola

Introducción [\[arriba\]](#)

Varias son las teorías que explican el interés social, nosotros explicaremos brevemente qué dice la teoría de la institución, pues es sobre esta teoría el tema de este trabajo.

La suscripción de una u otra teoría se corresponde a una posición ideológica, también política y en definitiva, filosófica, sobre las características del derecho societario, y en un sentido más amplio, depende de la concepción que se tenga del derecho y de su función en el orden social.

Es difícil que estas teorías se encuentren positivizadas en sus formas puras[1], sin embargo hay institutos que obedecen o son utilizados para marcar tendencias hacia una u otra postura, lo que hace que se nos presenten formas mixtas en las que prevalece una u otra teoría.

Existe también otro fenómeno que complica aún más las conclusiones sobre este tema que es el hecho de que algunas personas jurídicas por sus características especiales son susceptibles de ser explicadas perfectamente mediante la teoría institucionalista y otras (básicamente las que son constituidas mediante contratos) mediante la teoría contractualista, sin perjuicio de que también existe la teoría negacionista y otras mixtas.

La teoría institucionalista [\[arriba\]](#)

Por un lado hay quienes parten de la base que el Estado es un ente supremo distinto de los hombres que lo forman, que concibe al hombre como un medio y no como un fin para el Estado y para el Derecho y consideran a los hombres como un elemento pasivo para el Estado.

Quienes comparten esas creencias, son también quienes piensan que el Derecho está subordinado a la idea de la autoridad gubernamental, y que esa autoridad es la reguladora, fuente y límite de los derechos de los hombres, que el criterio que se impone es el de servir y engrandecer el Estado, robustecer su autoridad, privilegiar y asegurar su omnipotencia, dejando de lado toda consideración del hombre como tal, y de sus atributos esenciales: la libertad y la dignidad.

Y sí, finalmente el derecho societario es concebido como una función ordenadora de índole política y social, donde tiene más trascendencia el objeto que el sujeto[2], esa concepción filosófica es compatible con la teoría de la institución y quienes la suscriben son proclives a recurrir a esos argumentos para explicar todo el derecho corporativo.

Por el contrario, están en las antípodas de ese temperamento quienes creen que el Estado y el Derecho, son obras del hombre y deben servir a los fines individuales de éste, en la medida que sean compatibles con los de la comunidad, si se busca el equilibrio, el justo medio, la equidad en los preceptos destinados a regir las relaciones sociales conocidas o previsibles en una legislación positiva.

Si se entiende que el verdadero Derecho surge del juego espontáneo de los intereses individuales de las relaciones humanas, con la sola restricción de la aplicación del inveterado adagio *alterum non lædere* -lo cual no es poco- no se puede compartir la teoría de la institución para explicar el interés social de la sociedad anónima.

Satanowsky ha dicho sobre el punto que el

“hombre es un fin en sí mismo, la reglamentación estatal debe tender a dignificarlo, a otorgarle seguridad y a procurarle felicidad: Si esa reglamentación se excediera, el hombre dejaría de ser un fin en sí, para convertirse en un medio, en un esclavo de la omnipotencia gubernamental. Este problema presenta un doble aspecto: el enorme crecimiento del Estado y la correlativa absorción por él de buena parte de la vida individual y social, por un lado; y el aniquilamiento del hombre como persona por el otro”[3].

El hombre aislado, es una abstracción, puesto que la existencia humana no se concibe sino en sociedad, pero el hombre es axiológicamente superior a la sociedad, toda vez que ésta fue construida por el hombre y para el hombre[4].

Si se comprende que “la ley tiene en las normas creadas por ese Derecho la fuerza necesaria para imponerse al egoísmo del hombre, pues reposa en su libre consentimiento y constituye su última garantía”[5], si se sostiene que los principales atributos humanos en sociedad son su dignidad y su libertad, es probable que no pueda suscribirse para explicar el interés social de la sociedad anónima la teoría de la institución, ya que se encuentra en las antípodas de estas ideas.

Sin abrir un juicio de valor sobre cuál es la mejor, tarea que excede el objetivo de este trabajo, destacamos que lo cierto es que la teoría de la institución explica muy bien el funcionamiento de algunas personas jurídicas, pero no de todas y, como veremos, muchas de las críticas a la teoría de la institución se sostienen en su ambición y el pretendido efecto expansivo que le otorgaron algunos de sus teóricos.

Por nuestra parte pensamos que ambas teorías, tanto la institucionalista como la contractualista son aplicables a distintas entes corporativos, en función de su naturaleza jurídica, de modo tal, personas jurídicas como la fundación[6], los consorcios de propiedad horizontal, las asociaciones civiles[7] (clubs, círculos deportivos, sociedades de fomento, centros culturales, colegios profesionales, sindicatos, partidos políticos, etc.), algunos partidos políticos cuyo ejemplo paradigmático es el partido comunista de la China (o algunos de por acá), las sociedades unipersonales[8], y la Iglesia, entre otros, sólo se pueden explicar con fundamentos institucionalistas como único argumento viable.

Sucede por ejemplo con las fundaciones y las asociaciones y con todo agrupamiento de personas que persiguen ventajas inmateriales, con un fin distinto al meramente económico de realizar y partir beneficios, que la fuerza de un ideal superior y trascendente alrededor de la cual se estructura la institución y se alinean las personas, es explicado desde el punto de vista institucional en su génesis y funcionamiento mucho mejor que con la teoría contractualista, porque el derecho contractual carece de lógica para explicar esos institutos y resulta impotente para encerrar todo su contenido[9].

En efecto, en las asociaciones y fundaciones el elemento de estabilidad adquiere una relevancia esencial, toda vez que quienes la integran deben poner en común su

actividad de un modo permanente, mientras que una sociedad, por ejemplo, debe constituirse por un tiempo determinado, a cuyo vencimiento fenece[10], sin perjuicio de que pueda disolverse por muerte o voluntad de los socios[11].

Por el contrario la asociación carece -en principio y salvo convención contraria- de límites de duración (art. 170 inc. e) CCC). Se ha dicho sobre el punto que “Los miembros de una asociación pueden salir del grupo sin que por esta razón deje de continuar funcionando, hasta que se disuelva por voluntad común, por la realización del objeto perseguido o por imposibilidad legal o material de alcanzarlo...”[12].

Con esto queremos señalar que, en la práctica, no se trata de ser partidario de una u otra doctrina, sino que una visión empírica de la cuestión informa que algunos agrupamientos de personas que obedecen a cierta especificidad se explican a través de la teoría de la institución y otras mediante la contractualista o individualista.

Piénsese por ejemplo en la lógica de los asociados a un club de fútbol, donde el interés del asociado coincide con el de la asociación, se hace patente así la idea de la institución que trasciende la individualidad del asociado.

Esta idea se ve confirmada por el hecho de que ni la fundación[13] ni la asociación[14] son contratos, a diferencia de la sociedad que lo es, en mérito a lo cual, mal puede explicar la naturaleza de un instituto que no es un contrato la teoría contractualista.

Párrafo aparte merecen las sociedades unipersonales que no se constituyen por contrato y cuyo interés aparece dogmáticamente mejor explicado por la teoría de la institución que la contractualista o la negatoria.

En efecto, su constitución obedece a una declaración unilateral de voluntad, mediante la cual el fundador se *obliga a realizar aportes para aplicarlos a la producción e intercambio de bienes o servicios*. Mediante esa declaración de voluntad unilateral, se crea una obligación: realizar el aporte, a favor de un acreedor que es el sujeto de derecho creado por el fundador y al cual éste representa.

La originalidad de la cuestión radica en el hecho de que deudor y acreedor si bien -en rigor- son distintos sujetos de derecho, ambas voluntades confluyen en la de la persona humana creadora del ente.

Desde la teoría general de las obligaciones, tanto la promesa unilateral como el contrato unilateral, necesitan tarde o temprano de la voluntad de un sujeto distinto que la acepte[15], y en la sociedad unipersonal no existe más que una sola voluntad: la del fundador de la misma, la ficción de que es la voluntad del sujeto creado en ese acto (que es la del fundador) la que exigirá el aporte en caso de que este no haya sido realizado por el fundador, no es suficiente -según nuestro parecer- para pretender que esa sociedad fue creada por medio de un contrato.

La misma conclusión surge clara del juego de los arts. 1800, 1801 y 1802 del CCC[16], por más que el art. 1800 CCC remita subsidiariamente a las normas de los contratos.

Martorell, sostiene que la aceptación de la unipersonalidad de la sociedad

“podría llevar a la desaparición en forma radical -siempre según Nissen- de los conceptos de *affectio societatis* y de ‘interés social’, que resultarían ser en los

hechos no otra cosa que un mero respeto a la voluntad única del solitario socio del ente que podría llegar a convertirse en el aventurero de turno”[17].

Desde el punto de vista técnico, también se puede hablar de un patrimonio de afectación, en cabeza de la sociedad unilateral, sin que ello implique simulación y con el sólo objeto de lograr la limitación de responsabilidad del fundador[18].

Define Hauriou el concepto afirmando que:

“Las grandes líneas de esta nueva teoría son las siguientes: una institución es una idea de obra o de empresa que se realiza y dura jurídicamente en un medio social; para la realización de esta idea, se organiza un poder que le procura los órganos necesarios; por otra parte, entre los miembros del grupo social interesado en la realización de la idea, se producen manifestaciones de comunión dirigidas por los órganos del poder y reglamentadas por procedimientos.

Existen dos tipos de instituciones: las que se personifican y las que no se personifican. En las primeras que integran las categorías de instituciones-personas o de los cuerpos constituidos (Estados, asociaciones, sindicatos, etc.), el poder organizado y las manifestaciones de comunión de los miembros del grupo se interiorizan en el marco de la idea de la obra: después de haber sido el objeto de la institución corporativa, la idea deviene el sujeto de la persona moral que se desarrolla en el cuerpo constituido”[19].

Se aprecia aquí una primera característica de esta teoría y es la asimilación del objeto con el sujeto: la idea de la obra empresa, deviene el *sujeto* de la persona moral. Dice el autor que se “produce un fenómeno de incorporación, es decir, de interiorización del elemento poder organizado y del elemento manifestaciones de comunión de los miembros del grupo, dentro del marco de la idea a realizar y que esta incorporación conduce a *personificación*”[20].

Primero se produce la interiorización de la idea de empresa, luego el proceso de incorporación que se manifiesta a través de la continuidad puramente objetiva de la idea de empresa y de la acción[21].

Finalmente sucede la personificación, para que la idea directriz se convierta en el

“sujeto de la corporación persona moral, sería necesario poder considerarla como estando en estado subjetivo de manera continua. El sujeto moral se nos aparece como contiguo de la persona individual...El verdadero sujeto de la persona moral sigue siendo, entonces, la idea directriz de la obra, cuyo pasaje al estado subjetivo en las conciencias de los miembros del grupo está asegurado, tanto por las manifestaciones de comunión como por las proyecciones de los tentáculos del poder que vinculan éstas entre sí, poder del cual una parte existe en la voluntad de los órganos, pero del que una parte, también, se encuentra en la idea directriz misma”[22].

Como puede apreciarse de lo hasta aquí dicho, en esta teoría hay un elemento psicológico que crea un compromiso tan fuerte entre los integrantes del ente, que genera, a su vez que la idea directriz tome una impronta de tal importancia que, sin ese elemento, no sería posible la asimilación entre sujeto y objeto. Es decir esa idea directriz es el elemento aglutinante que unifica el objeto con el sujeto.

Sigue diciendo este autor que

“Las instituciones nacen, viven y mueren jurídicamente; nacen por operaciones de fundación que les suministran su fundamento jurídico al continuarse; viven una vida a la vez objetiva y subjetiva, gracias a operaciones jurídicas de gobierno y administración, repetidas y, además, ligadas por procedimientos; por fin, ellas mueren por operaciones jurídicas de disolución o de abrogación. De este modo, las instituciones representan jurídicamente la duración, y su urdimbre sólida se cruza con la trama más floja de las relaciones jurídicas pasajeras”[23].

Dice Hauriou que

“los elementos de toda institución corporativa son...tres: 1° la idea de la obra a realizar en un grupo social; 2° el poder organizado puesto al servicio de esta idea para su realización mediante el concepto de autoridad; 3° las manifestaciones de comunión que se producen en el grupo social respecto de la idea y de su realización”[24].

En definitiva, dice, la teoría se sostiene sobre la duración, en la continuidad de la idea directriz de empresa que sirve de sustrato intelectual a la institución, entonces la unidad de los consentimientos se realiza mediante la idea de obra, porque ésta es la que constituye el objeto, la que, por otro lado es única, convoca las adhesiones, determina el grado de cohesión interna de la institución y sostiene la teoría del poder orientado en una idea[25].

El poder se ejerce mediante una autoridad que es intrínseca a la institución, está en la comunidad y se refleja sobre los individuos que proveen y a través de éstos en el bien común. “La autoridad es el jefe del organismo institucional; no la ejercen los hombres sobre la institución sino ésta por su intermedio”[26].

Dice el célebre francés:

“Existe aquí una desproporción entre la causa y el efecto que sorprende: la duración de la institución sobrepasará en mucho la longevidad de sus fundadores y de sus voluntades. Pero es necesario reflexionar en que la organización en un cuerpo social y la duración de la institución no son imputables jurídicamente a la voluntad de los fundadores primitivos sino también a la virtud propia de la idea directriz de la institución fundada: ella no cesará de atraer a sí nuevos adherentes que serán nuevos fundadores porque continuarán la fundación a medida que ésta se objetivice en el medio social. Los fundadores primitivos parecen haber realizado más de lo que podían, porque lograron establecer en el medio social una idea viva que, una vez plantada, se desarrolló por sí misma”[27].

Y a renglón seguido cierra su razonamiento con una feliz comparación:

“En realidad, no han hecho otra cosa que la que todos los días realizan los propietarios plantadores de viñas o de árboles, que los sobrevivirán seguramente y cuyo valor, gracias a la colaboración de la tierra, se volverá desproporcionado a su esfuerzo”[28].

En definitiva, bajo la concepción institucionalista, se dibuja un interés que trasciende lo individual, que se extiende más allá de las personas que integran el ente, donde lo más importante, lo único importante, es la idea directriz, la idea de

empresa, que se mantiene en el tiempo, sobrevive a sus fundadores y a los integrantes sobrevivientes.

“La empresa debe ser defendida contra sus propietarios (*Eigentümer*) en razón de tratarse de un valor jurídico autónomo merecedor de protección”[29].

La sociedad por acciones era la forma jurídica por excelencia de la gran empresa, la cual se encuentra investida por la complejidad e importancia de su propia estructura y actividad de diverso género de intereses, dentro de los cuales el de los accionistas es sólo uno más, mereciendo igual o mayor tutela los intereses de los dependientes, los consumidores y el interés colectivo para el desarrollo de la economía nacional.

Ello se traducía en la fuerte impronta publicística de la cuestión que se manifiesta como un engranaje que supera el individualismo y la aspiración al lucro del capitalista y en nombre del interés general procura una mayor y mejor producción[30].

El interés social fue considerado así el interés de la empresa en sí, cuya interpretación debía ser confiada al grupo administrador, constituyéndose la sociedad anónima en una depositaria más de los intereses del Estado. El poder desvinculado del riesgo determinó la eliminación del lucro como motor propulsor de la actividad económica estableciéndose, de esta manera, una noción casi mística de la empresa, dotándose a los administradores de poder carismático[31].

Grafica Comobres con una claridad meridiana que

“La directiva a seguir habrá de ser, en cambio, la postergación del interés individual, y en consecuencia, la aspiración de beneficios inmediatos. De esta manera, con el fortalecimiento de la empresa, ganará el interés general. El fundamento de lo expuesto residiría en que la empresa implica un ‘interés propio’ (*an sich*), autónomo y diverso de sus participantes, al que por razón de jerarquía estarían estos supeditados. La consecución de ese ‘interés propio’ de imposición publicística -al que quedarían subordinados los intereses económicos de los socios (*Gewinnstrebber*)-, determina para estos, una obligación de fidelidad (*Treupflicht*). La organización de una administración (*Verwaltung*) estable e independiente de las cambiantes mayorías assemblearias contribuirá a ello en forma importante. En cumplimiento de esta intención, se recomiendan las acciones de voto plural, el voto reservado a ciertas categorías de acciones (*Verwaltungsaktien*), el autofinanciamiento, etc.”.

“La empresa debe ser defendida contra sus propietarios (*Eigentümer*) en razón de tratarse del valor jurídico autónomo merecedor de protección (*selbständiges schutzwürdiges Rechtsgut*), llegó a ser un slogan para los teorizadores de la *Unternehmen an sich*”[32].

Anaya, siempre tan incisivo, lo explica de esta manera:

“Es notorio el influjo y los desarrollos que esta doctrina reconoce en el derecho alemán. Se atribuye su punto de partida a las opiniones de Walther Rathenau que, en verdad, no se valió de tal expresión. Al ocuparse de los problemas de la gran empresa, se limitó a negar que ella representase sólo la suma de los intereses de sus accionistas, enseñanza especialmente dirigida contra el ‘abuso’ de las minorías en las sociedades cuyo derecho de cuestionar a la administración consideraba

demasiado extenso frente a los intereses de la economía colectiva que debían prevalecer en la empresa. Esta opinión abrió una controversia, iniciada con la inmediata réplica de Hachenburg, en la que participó Fritz Hausmann con varios trabajos que la criticaron, autor éste que fue quien acuñó la expresión de la 'empresa en sí' para referirse a la doctrina que combatía. La más alta recepción que tuvo esta corriente fue el proyecto alemán de sociedades anónimas de 1930, en cuya exposición de motivos se decía que 'los intereses de la empresa, en cuanto tal, son tan carentes de protección como el interés individual del accionista en sí'. La iniciativa no prosperó y si bien la *AktG* de 1937 introdujo en su parágrafo 70 la regla sobre la responsabilidad de los directores comprometida por los requerimientos del bienestar de la empresa y del *Reich*, el llamado *Führerprinzip*, de sustancia ideológica y política antes que jurídica, la norma desapareció con la *AktG* de 1965"[33].

Consecuencia de este esquema jurídico filosófico fue la limitación de los derechos de los socios[34], particularmente frente a los administradores y también frente a los restantes interesados, los socios no eran concebidos como los dueños de la empresa social, sino como uno de los tantos grupos participantes. Todo lo cual converge en el hecho de que no se pueda identificar el interés societario con el interés común de los socios, como sucede en el esquema contractualista[35].

El fundamento teórico de esta doctrina subyace en el reconocimiento a la empresa de un interés autónomo, independiente de quienes participan en ella, y se le critica la imposibilidad de atribuirle intereses a un ente *místico*, privado de reconocimiento como sujeto de derecho.

La empresa ha sido entendida como la organización de los factores de la producción (tierra -naturaleza-, capital, trabajo) para afectarlos a la producción o intercambio de bienes o servicios, con el fin de obtener una ganancia ilimitada[36].

Este concepto fue a su vez tomado por la teoría de la institución, para afirmar sus postulados, de modo tal que la empresa se ve emancipada de sus titulares y va adquiriendo cada vez más relevancia no sólo económica, sino también social.

Arriba hemos explicado como Hauriou describía el proceso de personalización de las instituciones, del mismo modo sucede con la empresa, en tanto instituto, el problema es que esa personalización, según nuestro modo de ver es artificial, no es teórica ni jurídica.

Cuando quién explota la empresa es una sociedad, suelen generarse confusiones en tanto los planos de ambas organizaciones: la empresaria y la societaria, tienden a extrapolarse.

Sin embargo es necesario comprender que desde una perspectiva conceptual, ambas organizaciones se mantienen en distintos planos, la forma organizada del sujeto societario cuyo grupo de socios gobierna a la sociedad, no debe confundirse con la organización de la actividad productiva.

Es lo que sucede por su capacidad de crear valor y producir beneficios: generar fuentes de trabajo, producir bienes, distribuirlos, pagar impuestos, obtener ganancias, etc. lo cual conduce a postular su tutela dando origen al principio

institucional de la conservación de la empresa, de la continuación de la empresa en quiebra y otros sobre los cuales volveremos.

Ello conduce a la posibilidad de disociar a la empresa de su titular, sobre lo cual se ha dicho: permitiendo su perduración más allá de los avatares que puedan afectar al empresario, se acentúa en la medida que se acrecientan la magnitud de la organización, el primado de las tecnologías más avanzadas y la racionalización de los procesos productivos.

“Es también muy gravitante en esta concepción la considerable importancia y hasta el peso político que adquiere la empresa cuando alcanza cierta magnitud, tiene las fuentes de su capital ampliamente difundidas entre ahorristas e inversores, cumple una función que es relevante en áreas de necesidades vitales o resulta esencial en determinados medios. Son casos en que los principios privatistas que presiden la disciplina societaria comercial quedan fuertemente condicionados por la empresa”[37].

Sin embargo el obstáculo dirimente e insalvable que encuentra la teoría de la institución trasladada al marco de la empresa es la imposibilidad de ser simultáneamente sujeto y objeto de derecho.

En las sociedades comerciales[38], en general las comprendidas en la nueva Ley General de Sociedades, observamos que pueden funcionar con fundamentos contractualistas o con algunos elementos institucionalistas, según las ideas de sus integrantes.

Por eso entendemos que una sociedad anónima puede perfectamente haber desarrollado toda la historia de su existencia[39] bajo un esquema institucionalista, por ser esa la política y la filosofía unánime de sus integrantes[40].

En efecto, imaginemos que en el caso de Dodge contra Ford, si el primero no hubiese impugnado esa asamblea nadie se hubiese enterado de que Ford se estaba desarrollando y creciendo bajo sólidos cimientos institucionalistas.

Entendemos que si ningún accionista cuestiona jamás las decisiones asamblearias que dispusieron no repartir dividendos, reinvertir las utilidades en el crecimiento de la sociedad, autofinanciarse, ampliar su planta laboral y desarrollarla más allá de lo que se pensó en el momento de su fundación, nos encontramos frente a una estructura claramente institucionalista, que no es en modo alguno ilícita.

Sin embargo nuestra jurisprudencia ha admitido desde el caso “Mihura”[41], el derecho al reparto anual de utilidades, que claramente conspira contra esa idea institucionalista.

Dejamos a salvo la excepción del supuesto en el que se conjuren normas imperativas.

También existen posiciones doctrinarias que explican desde otro paradigma el interés social[42], que no las vamos a tratar, porque nuestro objetivo es otro.

El principio institucionalista en las sociedades sometidas a procesos concursales [\[arriba\]](#)

Explicado entonces el principio institucionalista, veamos como juega en las sociedades sometidas a procesos concursales.

Según nuestro modo de ver el asunto, es distinto el interés social de una sociedad en fondos de una que se encuentra sometida a un proceso concursal, puesto que tanto en concurso preventivo, como en quiebra, existen prioridades patrimoniales que de no atenderse tendrán consecuencias que impactarán definitivamente en la continuidad de la actuación de la sociedad o en la expropiación de las acciones de la empresa, como luego explicaremos.

Ello impone que el tema debe resolverse y tratarse de acuerdo a las circunstancias puntuales de ese momento y atendiendo a los hechos de ese caso concreto (lo cual, por cierto, parece una obviedad), por lo que no es posible, en consecuencia, elaborar abstracciones al respecto.

Una aclaración es necesaria, cuando una sociedad cualquiera sea su tipo, se encuentra en estado de cesación de pagos, se puede presentar en concurso preventivo, le pide al juez la apertura de un procedimiento que le permita reestructurar sus pasivos con sus acreedores, para ofrecerles, en definitiva -casi siempre (por no decir siempre)- un pago en defecto.

Los principios jurídicos que sirven de argumento para justificar la existencia de un procedimiento de naturaleza tan peculiar, como la conservación de la empresa, la protección de las fuentes de trabajo, del interés general, la continuación de la explotación de la empresa en quiebra y demás que no viene al caso enumerar, tienen una marcada impronta publicística, y ello impacta de lleno en la concepción del interés social que se debe tener de una sociedad que se encuentra *in bonis* y otra concursada.

El art. 15 LCQ, dispone que el concursado conserva la administración de su patrimonio bajo a vigilancia del síndico. Ello impone un análisis más detenido sobre la naturaleza del interés de un sujeto que administra su patrimonio bajo vigilancia sindical y que se encuentra expuesto a un pedido condicional de quiebra[43].

También hay un esquema de permisos y consecuentes sanciones en los arts. 16 y 17 de la ley concursal, cuyo análisis en detalle excede este trabajo, pero que son suficientes para afirmar que una sociedad concursada, no goza de la *libertad* (por llamarla de alguna manera) de una sociedad *in bonis* y, claramente más allá de las ventajas que le pueda deparar el proceso concursal, se encuentra expuesta a otros riesgos.

En efecto, la administración vigilada por el síndico que ejerce el sujeto concursado es una muestra clara de lo expuesto.

Entendemos que, en consecuencia, el interés social de una sociedad concursada, no es el mismo que el de una que se encuentra en fondos. Esa mutación casuística obedece a la asunción de riesgos que implican acogerse al procedimiento adoptado para sanear su crisis patrimonial y evitar la quiebra indirecta.

Decimos que el interés social de una sociedad cuando está concursada se explica por la forma de actuar de la sociedad, sus objetivos y sus obligaciones desde el punto

de vista institucionalista, puesto que su actividad patrimonial -en tanto sujeto sometido a un proceso concursal- se encuentra regulada desde otro paradigma.

En efecto, cuando una sociedad está concursada se pasa de un sistema procesal dispositivo a uno inquisitivo, de un trámite procesal individual a uno colectivo, del principio primero en el tiempo, mejor en el derecho (*prior in tempore potior in iure*) al de la *pars condicio creditorum*.

Y también toman vigencia una serie de principios de marcado corte institucionalista, considerados en función de los intereses que busca proteger el proceso falencial, en tanto universal y colectivo, a saber: el principio de conservación de la empresa, y una de sus aplicaciones concretas que es el *cramdown* o salvataje (art. 48 LCQ y 48 bis).

Si bien, no es éste el lugar para formular una descripción del instituto del *salvataje* regulado en el art. 48 LCQ, es bueno destacar que su fundamento descansa en principios de profundo corte institucionalista.

En efecto, lo importante aquí no son los derechos de los accionistas de la sociedad concursada, ni su libertad de criterios para sanear la empresa de su crisis, sino que lo relevante son los intereses generales de aquellos a los que beneficia la empresa en funcionamiento de la cual es titular la sociedad concursada, en tal sentido en primer lugar se encuentran los derechos de sus dependientes, los de sus proveedores, de los acreedores, los de los consumidores y los del estado, en tanto se beneficia por el hecho de que la sociedad es un sujeto que tributa cuando sostiene su actividad.

El instituto diseña entonces un procedimiento para obtener las conformidades necesarias para aprobar la propuesta de acuerdo y despojar a los accionistas de la titularidad de sus acciones, para de ese modo evitar la quiebra, la liquidación de la sociedad y mantener la conservación de la empresa en funcionamiento, con sus nuevos accionistas.

En definitiva, lo que plantea la norma es la instalación de un *sub-procedimiento* específico que tiene por principal objetivo la *sustitución* de un empresario por otro, de modo tal que el sustituto asuma el compromiso de mantener la empresa funcionando.

Es la materialización de principios que abrevan en los fundamentos de la teoría de la institución, dentro de los cuales se destaca una fuerte impronta publicística que descansa en la importancia de la estructura y actividad de la sociedad (la empresa) y los diversos intereses que genera (dependientes, consumidores, proveedores, acreedores, estado, comunidad), a los que el ordenamiento les ofrece una tutela jurídica jerárquicamente superior a la de los accionistas que han fracasado en su emprendimiento mercantil.

El interés social desde este punto de vista institucionalista no aplica entonces como un límite al ejercicio del derecho del voto, sino como un *criterio directivo de la actividad* de los órganos y de sus accionistas.

Por último, el esquema de justicia aplicable a su situación no es la justicia contractual o conmutativa que se encontraba en vigor mientras estaba *in bonis*, sino

que impera dentro de la inteligencia del proceso concursal un esquema de justicia distributiva[44].

Se ha dicho con acierto que

“según las ideas de Rathenau la empresa está constituida por un conjunto de intereses dentro de los cuales, el interés de los accionistas representa sólo una fracción que coexiste con el interés de los trabajadores, el de los consumidores y el interés colectivo en el desarrollo de la economía nacional. La empresa se convierte en fin y motiva el reconocimiento de un interés social con existencia autónoma y con jerarquía superior a la suma de los intereses de los socios. La finalidad ya no es la obtención de lucro, sino el mejor desarrollo de la empresa, asumiendo el interés un carácter transpersonalista”[45].

En tal sentido, esos son los intereses que se ponderan cuando una sociedad con actividad empresarial se encuentra transitando un proceso concursal preventivo, el Estado le proporciona los instrumentos legales para que los acreedores absorban parte de sus débitos y el interés social asume ese carácter transpersonalista que se identifica con el principio institucional.

Ya no interesa quienes son los titulares de las acciones, ni se los tutela, interesa la actividad empresarial y se protege a quienes puedan garantizar su continuidad.

También Anaya sostiene que es

“en esta visión que se sitúa la enseñanza de Hauriou cuando caracteriza la institución por la perdurabilidad de la idea de obra a cumplir y la desvincula de las contingencias de quienes la organizaron y aun de la discrecional voluntad del empresario. Llegado a este punto, la atribución de personalidad jurídica parece ser el soporte y complemento adecuado para justificar la conservación de la empresa en sus momentos críticos”[46].

En efecto, tanto los principios concursales de la *conservación de la empresa*, del *cramdown*, entre otros ejemplos, encuentran su fundamento en la teoría institucionalista, no tienen lugar cuando la sociedad se encuentra *in bonis*.

Por eso se ha dicho que en caso de un sujeto concursado, accionista de una sociedad que pretende aumentar el capital,

“que el socio insolvente destine activos para financiar capital de trabajo de otra sociedad podría implicar desatender la finalidad propia y única del proceso concursal, cual es, conservar aquellos activos útiles que permitan generar los flujos de fondos indispensables para lograr la aprobación de la propuesta, atender los créditos de la masa y conservar la empresa en marcha”[47].

Estas finalidades de la sociedad concursada, que marcan otras prioridades y generan otras necesidades, modifican sustancialmente su interés social, al punto que la sumergen en la teoría de la institución, puesto que las imposiciones publicísticas que surgen del estatuto concursal, son inaceptables para una sociedad cuando se encuentra en fondos.

Queremos señalar que por la impronta propia del proceso concursal preventivo, el interés de una sociedad concursada, difiere del de una en fondos, puesto que tienen otras prioridades.

No cambia la naturaleza del sujeto el hecho de que se concurse, sin embargo, cambia el sistema jurídico bajo el que se desenvuelve el interés social. Es decir que recibe una tutela jurídica diferenciada, basada en otros principios.

Si un sujeto recurre a la jurisdicción, invocando principios de profunda impronta publicística para pagarle en defecto a sus acreedores, no puede deshacerse de ese ropaje para pretender sostener que su interés social es eminentemente privado. El sujeto se sometió a un proceso donde un interés, superior al suyo, subyace. Entonces, se hace evidente que el interés social de una sociedad concursada se explica mejor con la teoría institucionalista que con la contractualista.

No ocurre eso cuando la sociedad está *in bonis* donde -según nuestro entender- la teoría contractualista se impone, puesto que el sujeto no ha recurrido a ningún procedimiento que, pese a sus beneficios, lo obligue a situaciones que *según* esta doctrina no se pueden justificar.

Juega en la especie el art. 1067 del Código Civil y Comercial de la Nación[48].

Por los intereses tutelados en el marco concursal, se impone la necesidad de la conservación de la empresa como organización productora de bienes y servicios. Y es en función a la invocación de tales principios que el ordenamiento le provee la herramienta del pago en defecto a sus acreedores para sanear su crisis.

Con respecto a la quiebra, la situación cambia sustancialmente, dada la naturaleza liquidativa de este procedimiento y los principios que la informan, i) el de continuación de la explotación de la empresa; ii) la cooperativa de trabajo creada por los trabajadores de la concursada para continuar sus actividades[49]; iii) la mención del *interés general*, como parámetro de decisión judicial en los casos no contemplados (arg. art. 159 *in fine* LCQ), entendiéndose por tal el de los proveedores del concursado, de los trabajadores dependientes del fallido, de los acreedores y, en general el de la comunidad que integra el fallido, entre otros iv) como el derecho de receso -bastión del contractualismo- que aparece totalmente desmantelado por el esquema regulado por el art. 149 LCQ[50].

Todo ello se complica con la mención de la disolución por causa de quiebra (art. 94 inc. 6° LGS) y la mutación del objeto de las sociedades cuando entran en liquidación que sólo conservan su personalidad a esos efectos (art. 101 LGS), en mérito a lo cual el interés social pasa a ser concreto: realizar el activo y cancelar los pasivos y el interés de los socios se reduce a la peregrina esperanza de un remanente.

Con respecto a la continuación de la explotación de la empresa en quiebra, ella sólo es ponderada para satisfacer intereses que no son los de la sociedad fallida que se encuentra desapoderada de sus bienes[51] y cursando un procedimiento liquidativo.

Lógicamente que este argumento necesita un desarrollo más profundo, pero lo dejamos esbozado para posteriores disquisiciones en otro lugar.

El hecho del desapoderamiento (arts. 106/09 LCQ), la pérdida de legitimación (art. 110 LCQ), la disolución y liquidación por quiebra (art. 94 inc. 5° y cctes. LGS) dan

cuenta de un régimen jurídico distinto y anómalo, donde el principio institucional se hace patente en tanto sólo se mantiene la explotación para satisfacer otros intereses (de carácter general) donde la voluntad de los socios o accionistas es absolutamente prescindible y hasta residual, ya que la sociedad fallida pierde la administración y disposición de todos sus bienes.

Notas [\[arriba\]](#)

[1] Dobson, Juan Ignacio, Interés societario pág. 62, Astrea, Buenos Aires 2010, se refiere por ejemplo a la ley argentina y dice que “adopta una posición indefinida con respecto al interés societario. Por un lado acoge algunas normas que pueden ser consideradas como vinculadas a la posición contractualista clásica, que comprende el interés colectivo de los socios. Por otro lado establece otras reglas que denotan una tendencia hacia el institucionalismo, que considera otros intereses convergentes en el ente social. Así el interés de los trabajadores, de los proveedores, el de la empresa y el de la comunidad en general” (la nota 177 cita a Zunino, Régimen de sociedades comerciales pág. 82/83 “donde señala que el legislador argentino ha adoptado en materia de interés social, una posición intermedia entre el contractualismo y el institucionalismo. En la doctrina francesa Bertrel Liberté contractuelle et sociétés. Essai d’une théorie de “juste milieu” en droit des sociétés “Revue Trimestrielle de Droit Commercial et de Droit Économique” 1996 N° 4 pág. 626, quién considera el interés societario como una mezcla de los dos intereses convergentes de la corporación, a los fines de lograr un justo equilibrio entre el individualismo liberal de los socios y el interés general de la comunidad”, también en pág.187 dice: “Esto indica que el legislador de la LSC, y a diferencia de la posición ideada por Ferrara, el interés societario no se confunde con el de los socios, sino que resulta posible encontrar una variedad de intereses convergentes en el ente societario. Los distintos artículos que conforman la LSC dan cuenta de la indefinición en que incurre el legislador, para quién en algunos supuestos el interés social responde al de los socios en cuanto tales y, en otros, al cúmulo de intereses que convergen en la sociedad comercial”; Villanueva, Julia “El interés contrario en el derecho societario” ED diario del 14/05/2019, nota 4.

[2] Satanowsky, Marcos Tratado de derecho comercial T. I, Prólogo págs. 8/9, ob. cit. y en pág. 72 en cita a Renard dice: ““La institución -dice más adelante- no es un simple concepto adosado al mecanismo jurídico para asir un trozo de realidad que escapa al concepto contractual: la introducción del concepto institucional es toda una renovación de la ciencia del derecho, una contradicción al concepto jacobino del derecho”, cómo él denomina al concepto individualista de la Revolución Francesa”.

[3] Satanowsky, Marcos Tratado de derecho comercial T. I, pág. 23 ob. cit.

[4] Satanowsky, Marcos Tratado de derecho comercial T. I, pág. 24 ob. cit., en cita a L. Recasens Siches Vida humana, sociedad y derecho, México 1945, pág. 525.

[5] Satanowsky, Marcos Tratado de derecho comercial T. I, Prólogo pág. 9, ob. cit.

[6] Las fundaciones, actualmente reguladas en los arts. 193 y siguientes del Código Civil y Comercial, son un ejemplo claro de la idea de la institución aplicada a una persona jurídica. Para empezar, su constitución no es contractual, sino fruto de la voluntad unilateral del fundador. Se trata de un patrimonio aportado por el fundador, afectado a una finalidad de bien público, obsérvese las sugestivas palabras con las que la caracteriza en su tratado Salvat, Raymundo Tratado de

Derecho Civil Argentino. Parte General T. 1, Editorial La Ley Buenos Aires, 1946 pág. 546: “por el fin exclusivamente ideal que persiguen”. Luego refiere este autor: “En efecto, una fundación ya sea un instituto científico, ya un asilo, ya un hospital se instituye siempre con propósitos ajenos a toda idea de lucro; el fundador se deja guiar únicamente por la idea de hacer el bien a sus conciudadanos o a la humanidad, algunas veces se agregará también algo de vanidad personal, pero esto, excusable en la naturaleza humana, no modifica substancialmente las cosas...los beneficiarios de la obra son siempre personas indeterminadas extrañas completamente a los miembros que la dirigen...el fundador puede establecer por sí mismo los estatutos; puede también limitarse a establecer las bases principales delegando en terceros o en la autoridad pública la reglamentación de los detalles, pero los beneficiarios de la obra para nada intervienen en su elaboración o modificación”. Véase también Cocca, Aldo Armando Las fundaciones. Del derecho de la antigüedad al actual derecho internacional. Historia y legislación de la República Argentina Editorial Plus Ultra, Buenos Aires, 1981 pág. 83 dice: “1. La fundación expresión idealista y generosa del espíritu: a) las empresas de más nobleza y abolengo en el derecho. Como bien se ha dicho, el Derecho sirve a la consecución de los fines de la vida, fines que pueden ser tanto altruistas como egoístas. Hay, además, fines que se agotan con la vida del hombre, y otros que la sobrepasan, que tienen más permanencia que el hombre mismo. Entre éstos puede haberlos así egoístas como altruistas. Para la realización de los primeros, el derecho dota al hombre de un instrumento eficaz, el testamento, medio de manifestación de una voluntad para regular post mortem los intereses egoístas del hombre que le superviven...De otro lado se sitúan las fundaciones, organizaciones de actividades y de bienes, dotados jurídicamente de patrimonio y personalidad propios, para la consecución de fines humanos altruistas, cuya amplitud o cuya permanencia exceden de la posibilidad o de la duración vital del hombre: las empresas de más nobleza y abolengo en el Derecho...Por ello, bien se ha afirmado que un negocio fundacional en ningún caso exige ni espera contraprestación, ni puede perseguir jamás un fin egoísta. Es, por consiguiente la fundación, el más elevado exponente del espíritu de solidaridad humana y el móvil a que responde siempre ha encontrado en el derecho causas de desenvolvimiento, a través de la donación y de las disposiciones mortis causa. O, como dijo un notable civilista argentino, la fundación traduce una necesidad vital del hombre, porque remedia lo limitado de sus fuerzas y lo breve de su vida” (el énfasis en el original). El autor que seguimos señala que toda la obra educativa y cultural en lo que hoy es la República Argentina, tanto en el período hispánico, como en los albores de la nacionalidad, es debida a fundaciones. “De entre ellas, la más importante, sin duda, y la primera, fue la fundación que dio nacimiento a la Universidad Real y Pontificia de Córdoba del Tucumán, la de mayor linaje en éstas tierras, que comprendía las Provincias del Tucumán, Paraguay y Río de la Plata...La escritura de fundación es del 19 de junio de 1613 y se conserva en su original” págs. 33 y 34. Para terminar dice el autor: “La fundación, sea cual fuere el nombre que adopte, representa siempre un servicio, un deber moral y social, un interés público legítimo y, aun se puede decir, en términos más generales, un derecho del consorcio humano organizado jurídicamente. La idea de universalidad de las fundaciones viene de antiguo. Giorgi la reedita en sus conceptos y definiciones. La primera fundación que logró su fin universalista fue la Iglesia Católica. La Iglesia nació ecuménica y así ha perdurado”. Satanowsky, Marcos Tratado de derecho comercial T. I págs.76 y 78 dice al respecto: “Vemos aquí nuevamente como reconoce el propio Renard, la estrecha vinculación entre la institución y la teología. Y para decirlo con sus propias palabras, la institución es la imagen de la Iglesia. Todo el orden jurídico experimenta la influencia de la institución; cambia de fisonomía; está por aparecer una nueva filosofía del

derecho, basada en un pacto sellado entre la teoría de la institución y la tradición medieval...Nacida la doctrina para explicar la existencia de los grupos sociales intermedios, mejor dicho, para darles categoría jurídica y función de creación del derecho, en contraposición -según ellos- al derecho individual, su extensión como fundamento general de derecho rebasaba los límites de la definición concreta que tanto Hauriou como Renard, habían propiciado, en sus obras sobre la materia". Como puede advertirse la teoría de la institución, cuadra a la perfección en la descripción que realizan estos autores de la fundación. Por razones de espacio y porque excede el objeto de este trabajo, no podemos profundizar el tema, sin embargo creemos ha quedado suficientemente claro que la teoría de la institución ha sido pensada, en principio para explicar el instituto de la fundación y luego desarrollarlo y extenderlo para aplicar tales elevados principios a otras personas jurídicas, para entonces avanzar a una teoría general del derecho y llegar hasta una filosofía jurídica, lo que -estamos convencidos- no ha tenido el resultado esperado, a pesar de las buenas intenciones de sus autores.

[7] Páez, Juan L. El derecho de las asociaciones, ob. cit. el Prólogo de Rafael Bielsa pág. xi/xiv "iv. El autor abraza la teoría de la institución y emplea la dialéctica de los sostenedores, o mejor aún de los constructores de esa teoría, especialmente de Renard, continuador de Hauriou. Considera el autor que para dar estructura jurídica a la asociación, las concepciones de Hauriou y Renard son las que más se acomodan a la realidad. ..Y sigamos con la obra del Doctor Páez: Sobre la base "institucional", el autor construye el concepto y el régimen jurídico de la asociación. Para eso, en nuestra opinión se ha de reconocer necesariamente: 1) La existencia de una idea que debe realizar la asociación, idea que domina sobre las voluntades de quienes la componen, es decir, que está sobre ellas y les sobrevive. 2) Esa idea de bien común se realiza por medios propios para asegurar la existencia de la institución y sus fines. 3) Los medios que la institución emplea deben ser eficaces y no susceptibles de ser enervados por voluntades incompatibles con la idea originaria o única, que ha dado nacimiento a la institución y que es el substratum vital de ella...Luego, la asociación, a diferencia de la sociedad, en el concepto tradicional, no tiene por resultado dividir entre sus miembros los beneficios que proporciona; no hay vocación simultánea a pérdidas y ganancias. El fin de la asociación, sin duda, se resuelve en la satisfacción de anhelos, ideales y propósitos de orden diverso de los asociados, pero sólo de un modo indirecto puede resultar un beneficio de la índole de los llamados sociales; y esto ocurre en las asociaciones profesionales o gremiales. Por eso, porque los intereses morales o culturales son permanentes, es de la naturaleza de la asociación su duración indefinida, su carácter perdurable respecto de sus miembros...Señalamos el hecho, porque el Dr. Páez, como ya decimos, construye su tesis sobre la "teoría de la institución", que define para él, la naturaleza jurídica de la asociación...vi. Si la institución nace por una idea elevada, altruista, sublime, y mantiene su cohesión por la vitalidad misma de esa idea, y perdura en defensa de ella, es evidente que la fuerza o virtud, que es lo mismo, reside en una comunión de sus miembros. A esta comunión psíquica, interior, o "íntima", se la llama, con una expresión lógica "intimidad institucional". En la Introducción de la obra págs. xxv/vi el autor dice "Se ha dicho que el estudio de esta categoría de sujetos es un problema de derecho público, porque en una asociación hay algo más que un simple agrupamiento de individuos, que hay una institución, un establecimiento permanente que sobrevive a las personas, lo que sería suficiente para demostrar que excede así la esfera del derecho común, que concierne a los hombres en tanto que son tales, sin tener en cuenta más que la individualidad. Se agrega que ésta institución ofrece ciertas particularidades en su desenvolvimiento y posee atributos tales que la hacen extraña al derecho individual: su personalidad es similar a la del Estado, la propiedad toma en sus manos aspectos peculiares,

etc.; que el derecho de las colectividades no considera para nada a los sujetos sino a grupo, como unidad corporativa; y, finalmente, que estas entidades al fundarse y perpetuarse sobre móviles de bien común y de interés general, suplantando al Estado, con lo que vienen a convertirse en personas extrañas al derecho privado. Esa apreciación nos parece equivocada. En apariencia, el derecho social no atañe a los individuos; sin embargo estos son la substancia y la esencia del grupo y a su protección se dirige aquél. El hecho de admitir una voluntad superior a la de los sujetos que lo componen, no es sino facilitar su desempeño. La personalidad de las asociaciones es un beneficio que se concede a los intereses de los individuos concentrados en ellas, y que por ser comunes han sido puestos bajo la gestión, amparo y protección del grupo. Se dirá que, justamente, esta es la función del Estado, lo que es exacto, pero con la advertencia de que esta institución máxima conglomerada “en sí” todos los intereses de los individuos y, tanto por su formación extraña a la voluntad de las personas, como por su desempeño y su acción, que es imperativa y soberana, no ofrece sino limitados puntos de similitud con aquella. Las corporaciones que los individuos forman y a las que el derecho objetivo reconoce personalidad, no pueden ser comprendidos en otra rama del derecho que no sea el privado, por más que ellas deban presentarse a la escena jurídica como entidades superiores a sus miembros. Que su acción se refleje sobre la colectividad general, que la suya pueda ser a menudo una función política de trascendencia social, siempre gestiona intereses individuales: Eso obliga a situarla dentro de los cuadros del derecho común”. Ver también págs. 77 y ss. donde desarrolla el autor esas ideas.

[8] Sobre este punto volveremos más abajo.

[9] Este criterio es aceptado por la jurisprudencia. En efecto, en el caso “Federación Metropolitana de Ajedrez c/ Federación Argentina de Ajedrez” CNCom sala A del 27 de agosto de 1998, publicado en DJ1992-2 PÁG. 1091 y cita virtual TR LA LEY AR/JUR/2526/1998, con comentario de Brancton. En ocasión de que la actora solicitara entre otras cosas la intervención judicial de la demandada se dijo: “En ese marco, adviértase, además, que, tratándose de asociaciones civiles, la medida de intervención, pese a remitir, como se verá, a las reglas generales previstas para las sociedades mercantiles, no se corresponde estrictamente con la naturaleza cautelar que suele atribuirle la doctrina comercialista, pues no necesariamente se debe encaminar a proteger el resultado de un proceso ulterior. Así, se ha sostenido que la intervención de una sociedad, a pedido de la “Inspección General de Justicia” no es una medida cautelar, debido a que las facultades discernidas por la ley al órgano de contralor no se hallan concebidas para resguardar sólo el interés de la entidad o sus miembros, sino también el interés general (confr. CNCom., sala C, r. del 23/4/81, “Estímulo S.A. de Ahorro para fines determinados”). No podría colegirse diversamente, pues, como es obvio, la fiscalización de las personas jurídicas por parte de Estado, se endereza a preservar su finalidad encaminada al bien común, de suerte que su regular proceder interesa a la comunidad en su conjunto... Se le ha reconocido admisibilidad, en síntesis, cuando, como en autos, en la dirección y administración de las asociaciones civiles se cometieren graves irregularidades o, por cualquier circunstancia se desquiciara el funcionamiento de sus organismos internos (confr. Rivera, Julio C, “Instituciones de Derecho Civil”, Ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1993, págs. 266 § 913). Esta situación de extrema confusión y desorden se plantea en el supuesto de la especie, circunstancia ésta que autoriza a vencer el criterio restrictivo con que debe juzgarse, a la luz de reiterada doctrina judicial (v. CNCom., sala B, LA LEY, 1996-B, 354; Rejón, Adriana Beatriz, “Sociedades Civil y Comerciales. Cooperativas, Asociaciones y Fundaciones”, Ed. Juris, Santa Fe 1995, págs. 128/9, § 29, con cita jurisprudencial)”. El comentario de Brancton “Sutilezas en torno a la intervención societaria” en DJ 1999-2 pág. 1091 y cita virtual TR LA

LEY AR/DOC/148/2001, sobre el fallo refiere: “Tanto que el requirente de cualquier medida cautelar debe invocar, primeramente, su condición de socio. Exigencia lógica ya que para lograr la superación de la crisis societaria, habrán de ser sus integrantes los únicos que ostentan su legitimatio ad causam. Pero, a veces, el interés protegido trasciende a las individualidades que componen el ente social. Y acá aparece el Estado, preocupado no sólo en resguardar a la entidad y a sus socios, sino al interés general, el interés de la sociedad toda. De esto trata el fallo. Si puede el Estado ejercer sobre cierto tipo de sociedades (generalmente aquellas que manejan dinero de terceros) un severo control de su funcionamiento, es razonable que en orden a su preservación pueda, con medidas de fuerte corte intervencionista, inmiscuirse en su interna corporis, siempre con afán regulador... Hasta aquí una distinción basada en el interés que se pretende proteger. El limitado, el del socio y con ciertas notas de trascendencia social y, otro, más amplio, que incursiona en el llamado interés general o el bien común”.

[10] Excepción hecha del instituto de la prórroga o reconducción -por supuesto- pero esas excepciones no empañan el principio general: art. 11 inc. 5° LGS que refiere indicar el plazo de duración de la sociedad que debe ser preciso y determinando.

[11] En mérito a la letra del art. 94 inc. 1°, la disolución de la sociedad puede disponerse por la voluntad de un solo socio, sin perjuicio de que la regla diga “de los socios”, si el que la decide tiene mayoría de capital.

[12] Paez, Juan L. El derecho de las asociaciones ob. cit. pág. 43.

[13] Saleilles, citado por Paez, Juan L. El derecho de las asociaciones ob. cit. pág. 65: “...dice Saleilles, estudiando las manifestaciones unilaterales de voluntades paralelas; ella se crea, en realidad, por un acto de fundación, como la fundación propiamente dicha, solamente que aquél es un acto colectivo en vez de ser un acto individual”. Y en pág. 70 en cita a Gierke refiere que el acto constitutivo “no es un contrato, sino un acto colectivo, unilateral, que no tiene equivalente en el derecho individual; la noción del contrato de sociedad es, pues tan impropia para la fundación de una asociación como para la institución de un Estado o de una Iglesia, asociaciones necesarias”.

[14] Paez, Juan L. El derecho de las asociaciones ob. cit. págs. 46 y 53/75. “A nosotros, por las razones que oportunamente serán dadas, no nos parece que la asociación sea un contrato. La reciprocidad compromisoria que es característica de éstos no se ve en la asociación, porque aquí los compromisos recíprocos no son tales desde que las partes no existen netamente configuradas; aquellos son puramente personales”. Luego al referirse al acuerdo convencional de constitución de la asociación el autor dice pág. 55 “Pero ese acuerdo convencional no importa un contrato, según hemos de verlo, porque entre otras razones, no procura hacer nacer una situación jurídica subjetiva particular, ni a los asociados ni a la asociación...la asociación no crea a sus componentes las obligaciones propias del derecho contractual, y menos aquellas de carácter patrimonial” y en pág. 62/63 amplía que en la “asociación no hay ni acreedores ni deudores. Todas las partes desean un mismo objeto y juegan un rol idéntico en la situación jurídica creada: permanecer en el mismo pie de igualdad, tener todas la misma cualidad de asociados con las mismas prerrogativas y cargas. Esta situación de cada adherente no es particular ni concreta, porque es adaptable a todas las personas que adhieran en el futuro; es pues, general. En el contrato las partes extinguen sus respectivas obligaciones por el cumplimiento, que tiene un plazo más o menos largo, pero que finaliza fatalmente. Esto no sucede en la asociación. Se dirá que en el acto de asociación los compromisos de los asociados presentan la particularidad de que en lugar de ser reemplazados por una ejecución inmediata y definitiva, como sucede en el contrato, ellos subsisten y se prolongan en tanto que dura la asociación, de suerte que habrá una sucesión de deberes recíprocos que

hacen de ésta convención una fuente constante de obligaciones persistentes...Entre dos asociados o dos grupos de asociados no hay obligaciones recíprocas en el sentido de que cada uno está comprometido hacia el otro a cosas diferentes, sino que hay simples deberes de cada asociado hacia todos los otros, hacia la asociación entera”; pág. 109 “¿Qué es la asociación? De lo dicho surge que es todo menos un contrato. Es fácil adivinar que constituye un acuerdo, un pacto, una unión o acto colectivo, pero esta clasificación no alcanza a envolver sino su aspecto formal. Cuando es necesario profundizar su mecanismo interior, ella es insuficiente, y debía echarse mano de las normas contractuales que se pretende son adaptables a todas las relaciones que derivan de un acuerdo, de una unión o de un pacto. Este error es justamente el que viene a subsanar la teoría de la institución. Todos sus elementos básicos se encuentran en la organización corporativa: ella se funda sobre una idea de bien común cuyo desarrollo y practicabilidad exige, como factores coadyuvantes, la comunión integral de los sujetos conglutinados alrededor de esa idea, y el poder de autoridad que haga posible su cohesión y mantenimiento, porque el día que aquella idea desaparece caduca naturalmente la institución. Ello vendría a demostrar que el elemento principal es la idea directriz ya que es sólo a su existencia que se aplican los restantes”.

43 Mazeaud, Henri y Léon - Mazeaud, Jean Lecciones de Derecho Civil Parte Segunda, Volumen I (Obligaciones: el contrato, la promesa unilateral) pág. 395 y ss. Traducción de Luis Alcalá Zamora y Castillo. Ediciones jurídicas Europa-América, Buenos Aires 1960.

43 Mazeaud, Henri y Léon - Mazeaud, Jean Lecciones de Derecho Civil Parte Segunda, Volumen I (Obligaciones: el contrato, la promesa unilateral) pág. 395 y ss. Traducción de Luis Alcalá Zamora y Castillo. Ediciones jurídicas Europa-América, Buenos Aires 1960. Definen los autores: “La promesa unilateral, que es preciso guardarse de confundir con el contrato unilateral, es el acto jurídico que crea una obligación por la exclusiva voluntad del deudor. Algunas otras manifestaciones unilaterales de voluntad producen efectos jurídicos pero no constituyen promesas unilaterales porque no crean ninguna obligación, el testamento, por ejemplo. La tesis de la promesa unilateral no es contraria a la autonomía de la voluntad y ningún obstáculo teórico se opone a su admisión. Sin embargo su interés no es considerable. En efecto, la promesa unilateral no puede ser eficaz más que si ha sido aceptada por el acreedor. La única diferencia con el contrato es, por lo tanto la siguiente: el contrato no crea obligaciones sino desde el momento en que se perfecciona por aceptación de la oferta; mientras que la obligación resultante de la promesa unilateral tiene su nacimiento desde ese compromiso” Dicen estos autores que la voluntad unilateral como fuente de obligaciones la concibió el jurista austríaco Siegel en 1874. En pág. 399 la definen como “La promesa unilateral es el acto jurídico que crea una obligación con cargo a una persona y por su sola voluntad” y la diferencian del contrato unilateral, afirmando que el contrato es una convención un acuerdo productor de obligaciones con cargo a una sola de las partes; es unilateral en sus efectos, pero bilateral o plurilateral en su formación. “Por el contrario la promesa no exige ningún acuerdo; resulta de una voluntad aislada y es unilateral tanto en su formación como en sus efectos”. Sin embargo, señalan estos autores, la teoría de la promesa unilateral tropieza con una crítica en el terreno de la lógica jurídica. Desde el lado del deudor, la teoría puede concebirse, pero no existe un deudor sin su acreedor y se preguntan en págs. 399/400 “¿Se resolverá entonces que la voluntad del deudor puede tornar a una persona acreedora sin saberlo ella e incluso contra su voluntad? Eso es evidentemente imposible. Por eso los partidarios de la promesa unilateral exigen para que el compromiso sea eficaz, una aceptación del acreedor. Entonces siguen siendo necesarias dos voluntades complementarias para darle eficacia al

vínculo de derecho. Se está muy cerca de la tesis clásica del contrato”.

[16] Estas tres normas se encuentran en el Capítulo V, Declaración unilateral de voluntad, del Título V Otras fuentes de las obligaciones del Código Civil y Comercial de la Nación. Art. 1800: “Regla general. La declaración unilateral de voluntad causa una obligación jurídicamente exigible en los casos previstos por la ley o por los usos y costumbres. Se le aplican subsidiariamente las reglas relativas a los contratos”. Art. 1801: “Reconocimiento y promesa de pago. La promesa de pago de una obligación realizada unilateralmente hace presumir la existencia de una fuente válida, excepto prueba en contrario. Para el reconocimiento se aplica el art. 733”. Art. 1802: “Cartas de crédito. Las obligaciones que resultan para el emisor o confirmante de las cartas de crédito emitidas por bancos u otras entidades autorizadas son declaraciones unilaterales de voluntad. En estos casos puede utilizarse cualquier clase de instrumento particular”.

[17] Martorell, Ernesto E. Sociedades anónimas. Sociedades anónimas unipersonales (SAU). Sociedades por acciones simplificadas (SAS) T. 2 págs. 700/701 Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2020.

[18] Verón, Alberto V. “Apostillas sobre la sociedad unipersonal a tenor del Código Civil y Comercial de la Nación” ED, 263-878.

[19] Hauriou, Maurice La teoría de la institución y de la fundación (Ensayo de vitalismo social) pág. 39/40 ob. cit.

[20] Hauriou, Maurice La teoría de la institución y de la fundación (Ensayo de vitalismo social) ob. cit. pág. 40: “Y ella conduce a esto tan cómodamente que, en realidad, el corpus mismo que resulta de la incorporación es ya un cuerpo muy espiritualizado: el grupo de los miembros está absorbido allí en la idea de la obra, los órganos están absorbidos en un poder de realización, y las manifestaciones de comunión resultan manifestaciones psíquicas”.

[21] Hauriou, Maurice La teoría de la institución y de la fundación (Ensayo de vitalismo social) ob. cit. pág. 61, dice al respecto: “La continuidad de una acción subjetiva de la idea directriz en el interior de la institución corporativa no podría establecerse sino partiendo de los datos de las manifestaciones de comunión de los miembros del grupo en las cuales reconocimos crisis en las que la idea directriz pasaba al estado subjetivo en las voluntades conscientes de los miembros; pero, inmediatamente, se levanta una objeción que parece dirimente, cual es la que las manifestaciones de comunión de los miembros de una agrupación corporativa, son en realidad muy discontinuas. Se trata de un rosario de manifestaciones esporádicas, o, cuanto más, periódicas; de una sucesión de consultas electorales, de deliberaciones, de asambleas, de reuniones públicas. Estos momentos, muy breves, están separados por largos intervalos, y son como relámpagos raudos en medio de la noche”.

[22] Hauriou, Maurice La teoría de la institución y de la fundación (Ensayo de vitalismo social) ob. cit. págs. 61/62 y amplía: “De este modo, en la etapa de la personificación, la institución corporativa superpone a la continuidad de la idea en estado objetivo, ya realizada en la etapa de la incorporación, la continuidad de la misma idea en estado subjetivo”.

[23] Hauriou, Maurice La teoría de la institución y de la fundación (Ensayo de vitalismo social) ob. cit. pág. 40/1.

[24] Hauriou, Maurice La teoría de la institución y de la fundación (Ensayo de vitalismo social) ob. cit. pág. 41.

[25] Satanowsky, Marcos Tratado de derecho comercial T. I. pág. 70, ob. cit. dice en cita a Hauriou en nota 162: “Aun las organizaciones fundadas en el poder son inestables si se considera como imperio continentia, porque el poder es caprichoso, deshace un día lo que hizo el anterior, y además el poder dura sólo lo que dura la vida del hombre que lo detenta. Para que el orden se constituya, para que la materia social se solidifique, coordinándose sus partes de un modo

duradero, se precisa la intervención de un nuevo elemento, que habrá de ser objetivo y que se contiene ya implícito en las relaciones. Como hemos enunciado varias veces, este elemento es la idea. La idea es objetiva, aunque se introduce en la sociedad por intermedio de conciencias humanas, y es objetiva porque, viniendo de fuera, ha penetrado en estas conciencias, a las que, por otra parte, supera y porque tiene su existencia propia en el mundo de lo inteligible”; M. Hauriou, Principios del derecho público y constitucional pág. 82”.

[26] Paez, Juan L. El derecho de las asociaciones, en cita a Renard, ob. cit. pág. 93. “En toda institución existe un embrión de autoridad y este embrión va desarrollándose y diferenciándose a medida del progreso del organismo. La regresión de la autoridad es el signo infalible de la decadencia de la institución; la institución que pierde su estructura autoritaria no tarde en enervarse, pronto su ser se disgrega y luego se disuelve en el anonimato del derecho común; es ya un sistema jurídico desaparecido”.

[27] Hauriou, Maurice La teoría de la institución y de la fundación (Ensayo de vitalismo social) ob. cit. págs. 68/69.

[28] Hauriou, Maurice La teoría de la institución y de la fundación (Ensayo de vitalismo social) ob. cit. pág. 6 .

[29] Colombres, Gervasio Curso de derecho societario ob. cit. págs. 96/97.

[30] Jaeger, Pier Giusto L’interesse sociale págs. 21/22 ob. cit.

[31] De Roimiser, Monica C.G. El interés social de la sociedad anónima ob. cit. pág. 6, en cita a Arcángeli-Ascarelli, Goldschmidt y Mingoli.

[32] Colombres, Gervasio Curso de derecho societario ob. cit. pág.97.

[33] Anaya, Jaime “El marco jurídico de la empresa” www.scribd.es consulta del 20 de agosto de 2020.

[34] Jaeger, Pier Giusto L’interesse sociale pág. 23 ob, cit. sostiene que se reducen todos los derechos de los accionistas, los que se condicionan al interés superior de la empresa, respecto de la cual existe un deber de fidelidad y una consecuente subordinación del derecho a la información, a la impugnaciones de las decisiones asamblearias, además de una limitación del derecho a las utilidades que debe ser usado de modo compatible con el interés de la empresa.

[35] Cabanellas, Guillermo “El interés societario y su aplicación” ob. cit. págs. 582/83. Este autor refiere sobre esta idea: “En cierto sentido, las grandes sociedades anónimas son concebidas como los instrumentos utilizados por el Estado para organizar la economía. Obviamente esta posición concuerda con las tendencias totalitarias en boga durante la época de desarrollo de las tendencias institucionalistas en materia de interés societario: cualquier actividad privada, en cuanto tolerada, era concebida como instrumento de intereses supra individuales, identificados con el Estado, el pueblo o la Nación”. Es evidente entonces que el directorio u órgano de administración de aquella sociedad anónima no se reportaba, ni rendía cuentas a los accionistas, sino que integraban más bien -y a su modo- la burocracia estatal. De ahí la escisión entre propiedad y administración ya referida.

[36] Garrigues, Joaquín Curso de derecho mercantil T. I pág. 166 7° ed. Imprenta Aguirre, Madrid 1976.

[37] Anaya, Jaime “El marco jurídico de la empresa” ob. cit.

[38] Art. 4° LGS: “El contrato por el cual se constituya o modifique una sociedad, se otorgará por instrumento público o privado”.

[39] Exceptuamos lógicamente a la constitución e inscripción de la sociedad que inexorablemente se debe haber realizado bajo la normativa vigente entonces, cumpliendo los requisitos formales impuestos por la ley, sin perder su carácter de contrato plurilateral de organización. Nosotros queremos señalar que la política de una sociedad constituida de acuerdo a la LGS, puede perfectamente tornarse institucionalista, en el sentido de negarse a repartir dividendos para financiar de

ese modo el crecimiento de la empresa, generar más fuentes de trabajo, en la inteligencia que de ese modo se atiende al bien común e interés general, al desarrollo de la empresa que explota la sociedad, etc.

[40] Sin embargo el esquema institucionalista, a nuestro juicio, explica mejor el funcionamiento de otros sujetos jurídicos, como los que mencionamos arriba: partidos políticos, sindicatos, fundaciones, asociaciones civiles, consorcios de propiedad horizontal, etc. Esto lo decimos en función de la naturaleza de cada una de estas personas jurídicas y de sus diferencias con la sociedad. En efecto, en entidades como la Iglesia, los partidos políticos, los sindicatos, se aprecia claramente que su objeto es trascendente respecto de los sujetos que la integran.

[41] CNCom sala D “Mihura, Luis y otros c/ Mandataria Rural S.A.” 26 de diciembre de 1979, en ED, 89-471, con comentario de Rovira, Alfredo L. “El derecho al reparto anual de utilidades”.

[42] Botteri, José David - Coste, Diego, El derecho de separación del socio. En el Código Civil y Comercial de la Nación. Págs. 61/62 Hammurabi, Buenos Aires 2017: dicen estos autores “Por nuestra parte consideramos que las doctrinas tradicionales en materia de interés social, han quedado al margen de las disciplinas que estudian cómo deben ser las relaciones entre integrantes de cualquier sistema social, para lograr el tan deseado equilibrio entre individuo y sociedad”.

[43] Respecto a los supuestos de quiebra indirecta a que se encuentra expuesto un sujeto concursado, sólo mencionamos que no son sólo los del art. 77 inc. 1° LCQ, sino que también podemos contar: i) falta de presentación de la propuesta (art. 43 párrafo 11° LCQ); ii) propuesta abusiva o en fraude a la ley (art. 52 inc. 4° LCQ); iii) cuando el tercero comprador no deposita el precio de la adquisición de las acciones (art. 53 último párrafo LCQ).

[44] Sobre este punto ver Casares, Tomás D. “Notas sobre justicia y bien común” págs. 10/17 en AAVV Acerca de la justicia, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1971. Sostiene el autor que la justicia es una virtud y hay que partir de allí para comprenderla íntegramente. “Las relaciones de justicia, por ser relaciones de alteridad, suponen existencia social, como lo da a entender la definición tradicional que nos viene desde Homero y hoy sigue siendo incuestionablemente válida: “Disposición de voluntad constante y perpetua, precisó Ulpiano y lo reitera Santo Tomás, de dar a cada uno lo suyo”. Ello ordena la coexistencia; ordena los actos exteriores -es lo típico de esta virtud-; actos que son lo que podría llamarse la materia de la coexistencia...La justicia es, en consecuencia, algo que se refiere últimamente, en cualquiera de sus tres formas o especies, a lo que se refiere toda virtud: la perfección de la persona considerada en la integridad de su ser”. Las tres especies de justicia son: i) la conmutativa que se refiere a las relaciones interindividuales (entre individuos de la sociedad, de persona a persona), a cumplir el débito, con ese cumplimiento el titular recibe algo que es “suyo” y su contracara la restitución que tiene su causa en la privación de “lo suyo” de alguien, de lo cual “otro” sea de algún modo responsable; luego cuando las partes se relacionan con el todo tenemos: ii) la distributiva referida a lo debido por el todo a las partes por ser tales (que es descendente) y iii) la general o legal relativa a lo debido por las partes al todo social por ser partes de él (que es ascendente). Dice el autor que seguimos que éstas dos formas de justicia en las que las partes se relacionan con el todo “concernen a la existencia de la sociedad. Se relacionan entre sí en una suerte de movimiento circular: el orden justo de la sociedad no puede existir sin voluntad de justicia -conducta justa-, en el que manda y en el que obedece. Si el gobernante no da a las partes lo debido; y si, a su vez, las partes no dan al todo lo que le deben”. Esparza, Gustavo Sobre la Justicia y el Derecho en el “Mercader de Venecia”, págs. 66/69 Editorial Martín, Mar del Plata 2018, en cita a Abelardo Rossi dice sobre la justicia distributiva: “La justicia

distributiva gobierna las relaciones de todo con las partes y establece una igualdad proporcional entre ellas, según sea la posición en el todo, según la medida de que cada parte es parte del todo, pues todas son partes, pero no en la misma medida. Este tipo de relación importa un ajuste de bienes comunes a personas particulares, de tal manera que según sea la proporción de los individuos entre sí en el todo será la porción de los bienes comunes que a cada uno corresponda... La justicia conmutativa considera a la parte en cuanto individuo -frente no a otra parte sino a otro individuo, prescindiendo del todo y sus otras partes integrantes-; la justicia distributiva considera al individuo en cuanto parte, en relación precisamente, a todas las otras partes, en cuanto partes que integran el todo. De aquí un corolario importante: que en la conmutativa no interesan los bienes o riquezas de que pueda disponer el deudor, siempre se ha de dar una suma fija equivalente a lo que el acreedor recibió; en la distributiva sí interesan los bienes o riquezas existentes, porque en este tipo de justicia no se debe una suma fija y predeterminada sino una porción de los bienes comunes; de donde esa porción será mayor o menor no sólo según la medida de cada individuo es parte del todo, sino también según sea la cantidad de bienes comunes a distribuir”. Más abajo se refiere concretamente a la situación de los sujetos sometidos a los procesos concursales y dice: “...Pues bien, frente a esta nueva realidad económico financiera que es la cesación de pagos, los principios y criterios de la justicia conmutativa -que señalé antes- resultan completamente inadecuados para implantar en aquella el ajuste y la igualdad que van ínsitos en la idea de justicia natural que, a su vez, debe presidir y orientar la legislación positiva. Se entra aquí en el ámbito propio de la justicia distributiva, porque así lo exige “la naturaleza de las cosas”, como diría el realista Aristóteles, por lo que estamos en el plano del derecho natural que subyace a la institución positiva de la quiebra...Es específico de la justicia conmutativa que el deudor pague con bienes particulares suyos lo que estrictamente debe a cada acreedor individual y aisladamente considerado. En el estado de insolvencia este tipo de ajuste conmutativo resulta imposible porque el deudor no puede pagar a uno sin dejar de pagar a otro, advierte que sus disponibilidades son insuficientes para dar a cada uno lo suyo. El punto de vista de las meras relaciones individuales del deudor con cada acreedor debe necesariamente ceder el paso a otro tipo de consideración, a otro enfoque que ahora debe mirar esa realidad desde otro ángulo: las ideas de comunidad y universalidad, tanto de personas como de bienes. Los acreedores ya no se consideran individual y aisladamente sino como una comunidad o totalidad y cada acreedor no se mira como un individuo aislado frente al deudor sino como parte de un todo integrado también por otras partes; y los bienes en cierta manera se hacen comunes, dejando cada uno de ellos o las disponibilidades dinerarias del deudor de tener asignación separada a un acreedor determinado. En última instancia la idea central que vengo exponiendo se funda, a su vez, en un principio de derecho natural primario de muy fecundas proyecciones en todo el campo social y político. Es el que menciona reiteradamente Santo Tomás: *in casu necessitatis omnia sunt communia*, este es, en caso de necesidad todos los bienes son comunes”. Ver también sobre este tema Rouillon, Adolfo A. N. Régimen de concursos y quiebras Ley N° 24.522 págs. 39/40 16° ed. actualizada y ampliada, Astrea, Buenos Aires 2012: “Puede afirmarse que la defensa del crédito e igualdad de trato de los acreedores, la salvaguarda de la integridad patrimonial del deudor, y la preservación de la actividad empresarial útil, siguen actuando como principios orientadores de diversas disposiciones del derecho positivo vigente. En algunas normas se manifiesta con más fuerza uno de esos principios orientadores, al paso que otro se pone de resalto con más intensidad que otras reglas. Con frecuencia, el operador concursal advierte la difícil situación planteada entre los distintos intereses en conflicto y la imposibilidad de satisfacer a todos a la vez. Es entonces cuando se aprecia la

delicada tarea de repartir equitativamente en un contexto de escasez, en el cual es menester efectivizar delicadamente una justicia distributiva. Los distintos intereses afectados por la insolvencia, las graves repercusiones de ésta y los plurales sujetos involucrados que aspiran a la tutela legal de la necesidad de realizar justicia de tipo distributivo ante la imposibilidad de llevar a cabo la justicia conmutativa, así como principios orientadores elaborados a través de la historia a los que nos hemos referido, explican la existencia de una legislación diferenciada -la ley concursal- que da respuestas distintas de las del derecho común a los conflictos intersubjetivos que se plantean cuando has estado de cesación de pagos o insolvencia patrimonial”.

[45] Molina Sandoval, Carlos “El difícil contorno del interés social” ED, 194-997.

[46] Anaya, Jaime “El marco jurídico de la empresa” ob. cit.

[47] Van Thienen, Pablo A. y Di Chiazza, Iván G. “Ineficacia de la opción de preferencia del accionista insolvente ¿interés de la masa o interés social?” ED, 224-678.

[48] Art. 1067 CCyC: “Protección de la confianza. La interpretación debe proteger la confianza y la lealtad que las partes se deben recíprocamente, siendo inadmisibles la contradicción con una conducta jurídicamente relevante, previa y propia del mismo sujeto”.

[49] El art. 48 t.o. por Ley N° 26.684, en su inciso 1) dice que el juez dispondrá la apertura de un registro para que dentro del plazo de cinco días se inscriban los acreedores y “la cooperativa de trabajo conformada por trabajadores de la misma empresa - incluida la cooperativa en formación- y otros terceros interesados...”. Vale decir que el legislador de la Ley N° 26.684, ha asimilado la sociedad concursada con la empresa. “La confusión entre la sociedad y la empresa ha sido en ocasiones cultivada por los propios empresarios sociales que encontraron en ella un recurso para soslayar los quebrantos y los riesgos mediante contribuciones del erario público o a expensas de sus acreedores, so color de protección del interés público, la paz social y las fuentes de trabajo. El decreto-Ley N° 18.832 de 1970, que disponía la posibilidad de continuación del funcionamiento de las “sociedades” en vez de referirse a las “empresas”, arrojó una penosa experiencia sobre este particular y fue adecuadamente corregido por la Ley N° 24.522, art. 189. Pero el nuevo ordenamiento introdujo en su art. 48 un nuevo medio de “salvataje” de la empresa social que se implementa a través de la adquisición del capital de la sociedad, sin requerirse que el adquirente continúe la empresa, aunque se presume que fue ésta la intención. La legislación sigue cabalgando sobre la equivocidad.” Anaya, Jaime “El marco jurídico de la empresa” ob. cit.

[50] Art. 149 LCQ: “Sociedad. Derecho de receso. Si el receso se ejercita estando la sociedad en cesación de pagos, los recedentes deben reintegrar al concurso todo lo que han percibido por ese motivo. El reintegro puede requerirse en la forma y condiciones establecidas por el artículo siguiente, párrafo segundo”.

[51] Art. 189 LCQ: “[Continuación inmediata] El síndico puede continuar de inmediato con la explotación de la empresa o alguno de sus establecimientos, si de la interrupción pudiera resultar con evidencia un daño grave al interés de los acreedores y a la conservación del patrimonio, si se interrumpiera un ciclo de producción que puede concluirse o entiende que el emprendimiento resulta económicamente viable. También la conservación de la fuente de trabajo habilita la continuación inmediata de la explotación de la empresa o de alguno de sus establecimientos, si las dos terceras partes del personal en actividad o de los acreedores laborales, organizados en cooperativa, incluso en formación, la solicitaran al síndico o al juez, si aquél todavía no se hubiere hecho cargo, a partir de la sentencia de quiebra y hasta cinco días luego de la última publicación de edictos en el diario oficial que corresponda a la jurisdicción del establecimiento...[Empresas que prestan servicios públicos] Las disposiciones del

párrafo precedente y las demás de esta sección se aplican a la quiebra de empresas que explotan servicios públicos imprescindibles con las siguientes normas particulares...” (el énfasis es nuestro).