

**SOCIEDADES: CONCURSO PREVENTIVO.
LIQUIDACIÓN SIN QUIEBRA.
AFECTACIÓN DEL ORDEN PÚBLICO**

Karina R. Bermúdez

ABSTRACT

La propuesta de disolución y liquidación societaria formulada como parte de un acuerdo en el concurso preventivo, conlleva en sí la quiebra privada de la sociedad con la imposibilidad del inicio de las acciones de recomposición patrimonial y de extensión de quiebra establecidas en los artículos 118, 119, 160 y 161 de la Ley de Concursos y Quiebras N° 24.522 y trasgrede el orden público concursal.



I. Introducción

El concurso preventivo es el remedio jurídico para las personas humanas o jurídicas que se encuentran atravesando una situación de dificultad económica y financiera, revelada a través del estado de cesación de pagos, y que se origina en no poder afrontar las deudas provenientes de su actividad con medios normales de realización. Para buscar una solución a dicha situación el legislador pone a su disposición un andamiaje legal con un procedimiento específico establecido y regulado en la Ley de Concursos y Quiebras N° 24.522 y mods. (en adelante, “L.C.Q.”), el que transita bajo la supervisión del Juez.

De esta forma, la ley ha querido colocar al juez en un rol de “supracontrolador” o “superadministrador” de todos los actos del deudor –concurtido– que importen al proceso concursal, lo que encuentra fundamento en la importancia que el Estado asigna a las empresas como fuente de negocios y desarrollo social y de la económica doméstica y global ¹.

¹ Provinciali R. Manuale di Diritto Fallimentare, Milano, Giuffrè, 1964, p. 1409 y sig.

La solución preventiva es la herramienta jurídica que la L.C.Q. pone en marcha para una persona que se ha declarado insolvente, creando un mecanismo en el cual pueda cristalizar su pasivo suspendiendo los intereses derivados de esas deudas (art. 19 L.C.Q.). De este modo, la ley le otorga al deudor-concurtido un margen de tiempo para poder organizar sus pasivos, evaluar como pagará a los acreedores que posee hasta ese momento y en qué forma y con qué plazo lo hará; de esta manera, le permite llegar a un acuerdo con los mismos (art. 43 y ss. L.C.Q.) y que estos expresamente presten su conformidad o bien indiquen a través del proceso de impugnación (art. 45 y sig. L.C.Q.) los motivos o razones por las cuales no resulta conveniente la propuesta. Si el concursado logra reunir las mayorías exigidas por la ley (art. 45 L.C.Q.) para alcanzar la aprobación de su propuesta concordataria, y no existe ninguna otra situación que aparezca como obstáculo, procederá el Tribunal a homologar el acuerdo.

Para ello, también se considerará el principio de conservación de la empresa, que se traduce en la continuación de la actividad de la empresa como unidad económica de negocio.

De este modo, se mantiene activa en el flujo cambiario a la empresa útil y estas razones contribuyen al bien común y a otorgar y continuar con las fuentes de trabajo en claro beneficio de los trabajadores y sus familias.

El concurso preventivo no trae aparejado el desapoderamiento, conservando el deudor la administración de sus bienes, pero con facultades restringidas (art. 16 y 17 L.C.Q.)².

Por su lado, la quiebra es el procedimiento jurídico que se pone en marcha ante la declaración de insolvencia insalvable de la persona y presupone la liquidación de todo su activo para poder afrontar la deuda con sus acreedores verificados y admitidos, lo que trae consigo el desapoderamiento del deudor, por lo cual éste no podrá disponer de su patrimonio³.

Además, la quiebra presupone la disolución de la sociedad (art. 94 inc. 6 de LGS). Este proceso encuentra su regulación en la L.C.Q., en su artículo 77 y siguientes.

Ambos procesos –concurso preventivo y quiebra– constituyen procesos universales, que abarcan la universalidad del patrimonio (art. 1 L.C.Q.) del deudor en el marco de un procedimiento, establecido bajo normas claras y precisas a la

² Fassi-Gebhardt, “*Concursos y quiebras*” 6 ed. Ed. Astrea Bs As. P. 72 y ss., en cita a Argeri, La quiebra, t I, p. 258, y CNCom Sala A, 25.6.62, LL 109-974, 8706-S.

³ VÍTOLO, Daniel R. “*El Nuevo Régimen Concursal*”, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2002, “*Insolvency*”, Ad-Hoc, B.A. 2002.

que deberán ajustarse la totalidad de los sujetos intervinientes en dicho proceso, ello debido a que las normas concursales son de orden público ⁴.

II. Las acciones de recomposición patrimonial.

Tal como se explicara,, uno de los efectos principales de la declaración de quiebra es el desapoderamiento que se produce al apartarse al fallido-deudor de la administración y disposición de los bienes que conforma su patrimonio, a fin de proceder de la forma más eficiente a la liquidación del activo para satisfacer el pasivo. En las sociedades comerciales, el decreto de quiebra en principio solo afecta a la persona jurídica; empero existen algunos casos en donde la quiebra de la sociedad afecta a los socios e incluso a terceros; esto se da, en el marco de la recomposición patrimonial.

Son acciones que tienen como objetivo recuperar los activos del deudor que en forma irregular hayan salido de su patrimonio, encontrándose comprendidos también aquellos créditos que hayan generado un pasivo y hayan resultado beneficiosos para un tercero; o bien traen otros bienes al proceso según la acción de que se trate.

Dentro de este marco legal, encontramos los institutos de la *ineficacia*, que tiene como objetivo quitar oponibilidad al acto frente a los acreedores, en razón del vicio externo que lo afecta (arts. 118 y 119 L.C.Q.); el de la *extensión de responsabilidad*, que se establece cuando por una actuación se ha causado un daño al patrimonio fallido, esto es, una extensión de solidaridad pasiva al patrimonio de quien ha causado el daño (art. 173 L.C.Q.) y el de la *extensión de la quiebra*, donde se incorporan nuevos patrimonios a la quiebra, es decir, la solidaridad pasiva se hace extensiva a todo patrimonio de las personas a quien se extiende la quiebra, por todas las obligaciones del fallido principal ⁵.

En este marco, este trabajo tiene como propósito reflejar la problemática que se da en el supuesto donde el deudor-concurtido utiliza en forma oblicua o transversal su liquidación privada bajo el amparo del proceso preventivo, evitando de esta forma los efectos propios de la declaración de quiebra.

⁴ CSJN F.597. XXXVI. “Florio y Compañía I.C SA s/concurso preventivo s/incidente de verificación de crédito por Niz, Adolfo Ramón” – 15/4/2004 – T.327 P. 1002.

⁵ Víctor Luis Montesi y Pablo Gustavo Montesi en “*Extensión de quiebra*”. Astrea, Buenos Aires, 1997, 2da edición, ps. 2, 3 y 4.

III. La propuesta de liquidación societaria en el concurso preventivo. La violación al orden público concursal

Lo referido en el punto precedente, se ve cuando la sociedad concursada, como estrategia jurídica, presenta su concurso preventivo, acuerda con sus acreedores verificados y admitidos a la fecha de presentación en concurso un acuerdo de pago, y dentro de ese compromiso de pago, introduce la de disolución y liquidación de la sociedad como parte del acuerdo.

Este tipo de propuesta, alcanzada su homologación, importa de suyo la admisión de una quiebra privada que permite la realización de activos dentro del proceso del concurso preventivo, empero sin la aplicación de los efectos de la quiebra, en clara trasgresión del orden público concursal, operando como obstáculo del inicio de acciones de recomposición patrimonial.

Este tipo de propuestas se encuentra prohibida en los términos del art. 43 de la L.C.Q. al depender de la sola voluntad del deudor y constituir un mecanismo impropio de venta de bienes en el concurso preventivo en forma privada y sin el debido control jurisdiccional, y su homologación importa la pérdida total de toda garantía por el Ministerio Público Fiscal, en cuando al cumplimiento del plan de pagos acordado que se realizará con la venta de los activos ⁶.

Este tipo de propuesta no solo impide la actuación del Ministerio Público Fiscal y su control de legalidad, sino que también impide las acciones de extensión de quiebra establecidas en los (arts. 160 y 161 L.C.Q.) que son garantía de cobro de saldo insoluto de los acreedores.

De esta forma, los acreedores cuyos créditos resultan eventuales durante el cumplimiento del acuerdo concursal homologado, o no sean satisfechos, no tendrán mecanismos de resguardo de su crédito, en tanto la deudora ha utilizado la figura concursal para liquidarse bajo el amparo de un proceso judicial, pero evadiendo las normas de la quiebra.

IV. Conclusiones

En la actividad mercantil aparecen diariamente nuevos negocios, nuevos escenarios y nuevas estrategias, los jueces deben estar preparados ante estos sucesos, para tener un análisis rápido de estas situaciones adaptándose al marco de posibilidad del ordenamiento jurídico de modo que con su actividad no se facilite, o habilite la tergiversación de procesos y la vulneración de derechos.

⁶ CCom Dictamen de la Sra. Fiscal de Cámara, FG 134272, en autos “Consultores Asociados Ecotrans SA s/concurso preventivo”, agosto de 2018.

Cuanto más rápida y amplia sea la actividad del juez para detectar estos supuestos de clara evasión legal –amparadas bajo la figura de la permisibilidad por formar parte de un acuerdo homologado– podrá éste anticiparse a sus consecuencias, podrá preverlas y evitarlas, dotando de esta forma de seguridad jurídica y equilibrio a los negocios y al tráfico mercantil, lo que contribuye a impedir y evitar situaciones injustas y contrarias a la ley.

Admitir una propuesta de liquidación y disolución societaria como parte de un acuerdo preventivo, importa de suyo, la admisión de una liquidación privada que habilita la evasión de los efectos propios de la quiebra y la imposibilidad de iniciar acciones de recomposición patrimonial, que son garantías de los acreedores, de sus derechos y de sus patrimonios.