

CUESTIONES SOCIETARIO-CONCURSALES EN LA LEY 24.522

PATRICIA FERRER Y OTROS

Introducción

Con motivo de haberse sancionado la ley 24.522, nuevo régimen de concursos y quiebras, el Instituto de Derecho Comercial de la Asociación de Magistrados y Funcionarios del Poder Judicial de la Pcia. de Buenos Aires, Departamento La Plata, interpreta que existen diversas cuestiones relacionadas directamente con la L.S. 19.550, las cuales son objeto de las siguientes ponencias:

1° PONENCIA

Artículo 5: La sociedad de hecho no tiene una estructura idónea como para poder aceptar que sea sujeto de los procesos concursales. Su personalidad no es suficiente como para ello.

FUNDAMENTOS

En la práctica la apertura de un concurso preventivo o quiebra ocasiona problemas que a veces resultan insolubles, tales como determinar quienes son los integrantes de la sociedad que deben conformar la voluntad para iniciar el concurso o quiebra, quien representa a la sociedad cuando el pedido lo formula un tercero, que sucede si los socios se presentan adoptando actitudes procesales disímiles; en caso de quiebra a quienes se extiende la quiebra, quienes serán sujetos pasivos en las acciones de responsabilidad que establece el art. 173.

Evidentemente es preferible que los socios se presenten en forma individual o que la quiebra pueda ser pedida a su respecto. En tal caso deberán tramitarse los procesos ante un mismo juzgado y el elemento vinculante será la existencia de la sociedad de hecho.

Ante la mutabilidad del derecho a que nos toca asistir, la personalidad societaria, como se afirma modernamente, implica que dadas ciertas condi-

ciones, la ley reconoce un efecto especial, atribuyendo a las conductas individuales o colectivas, derechos, obligaciones o ambos.

Bajo nuestro sistema normativo todas las sociedades comerciales poseen personalidad jurídica, y si bien las sociedades de hecho, reguladas en la sección cuarta. bajo el Título "De la sociedad no constituida regularmente", no encuadran dentro de los tipos fijados por el legislador (conf. arts. 1º, 2º y cc. L.S.) no estamos ante la presencia de un tipo no autorizado (art. 17 L.S.) por lo que se ha afirmado en la Exposición de Motivos de la ley 19.550, que se le reconoce personalidad, aunque precaria y restringida.

Sin perjuicio de disentir con este postulado, ya que somos de la idea que la personalidad no es susceptible de grados, se tiene o no se tiene, y a pesar del disfavor legislativo con que ha sido tratada, no podemos dejar de observar que la personalidad es una construcción abstracta del derecho, o un recurso técnico utilizado por el legislador, a fin de imputar a un sujeto, relaciones jurídicas correspondientes a los conceptos unitarios de propiedad y obligación. Ese "sujeto" está constituido por los miembros de un grupo que reciben un tratamiento jurídico especial, pudiendo la sociedad de hecho como consecuencia del reconocimiento de personalidad: 1) Estar en juicio, representada por cualquiera de los socios (art. 24 L.S.); 2) Cobrarse los acreedores sociales sobre el haber social; 3) No pueden embargarse bienes sociales por deudas del socio; 4) Obligar el socio a la sociedad, en la medida en que actúe en su nombre.

En definitiva, el criterio de la moderna legislación argentina ha sido proteger al tercero que contrata con la nueva unidad económica, reconociendo la Corte Nacional, *obiter dictum*, la personalidad de las sociedades irregulares, como precaria y limitada y sólo para amparar el comercio y a los terceros, y no en beneficio de sus integrantes (C.S., abril 26/1988 "Telecor S.A. c/ Catamarca Pcia. de").

Ante tal aseveración, y en el estado actual de nuestra legislación concursal, las sociedades irregulares y de hecho pueden ser declaradas en concurso preventivo y en quiebra.

Para el primer caso, entendemos que la decisión debe llevar la firma de todos los socios, debiendo presentar a tal fin, y ante la carencia de libros rubricados, toda la documentación, papeles y libros que tenga en su poder.

Para el caso de quiebra solicitada por un tercero, debe citarse a la sociedad y a todos los socios, siendo requisito necesario que en primer término sea emplazado el socio, a fin de confirmar su estado de tal; circunstancias que nos hacen concluir que, no obstante lo expuesto, es aconsejable que los socios se presenten en forma individual o que la quiebra pueda ser pedida a su respecto. En tal caso, deberán tramitarse los procesos ante un mismo juzgado y el elemento vinculante, será la existencia de la sociedad de hecho.

2ª PONENCIA

Artículo 42: La constitución de una sociedad con los acreedores no puede ser de cualquier tipo como establece el proyecto.

FUNDAMENTOS

El acreedor disidente no puede ser compelido a convertirse en socio ilimitadamente responsable.

3ª PONENCIA

Artículo 48: No debe admitirse la aplicación del procedimiento previsto en el art. 48 de la nueva Ley de Concursos cuando se trate de una sociedad del Estado o de aquellas en que el Estado es socio.

FUNDAMENTOS

En los supuestos en que el Estado es socio la posibilidad indiscriminada de aplicar el régimen establecido en este artículo resultaría incompatible con aquellas normas según las cuales la transferencia de la participación del Estado requiere la decisión de algún poder del Estado para ser materializada.

Mediante este procedimiento se privatiza la participación estatal sin otro recaudo legal que el establecido en la norma citada.

4ª PONENCIA

Artículo 48: Debe mantenerse la norma legal en virtud de la cual se establecía que los que formulen ofertas se convertirán en deudores con relación al pasivo concursal.

FUNDAMENTOS

En el proyecto originario se decía que los terceros o acreedores que se inscribieran para formular ofertas lo harían "asumiendo el pasivo". Ello fue considerado esencial por este instituto, ya que quien pretende transformarse en titular del capital social no puede hacerlo sino convirtiéndose en deudor del pasivo del concursado. No existe exigencia alguna respecto del sujeto registrado. No se convierte en deudor y si no cumple la propuesta ello origina solo la quiebra de la sociedad, sin riesgo para el nuevo socio. La garantía del

25% que establece el inc. 4 es insuficiente. Más, si se tiene en cuenta que este monto será afectado al pago a los socios como lo indica el art. 53.

5ª PONENCIA

Artículo 48: Inc. 4: Es inaceptable la irrevisabilidad del cálculo del valor presente de los créditos.

FUNDAMENTOS

La irrevisabilidad de la estimación es un exceso si se tiene en cuenta la trascendencia económica que tal decisión presenta. Resulta contradictorio que dicho monto se torne revisable en lo que hace a la regulación de honorarios.

Se afecta con relación a los socios el derecho de propiedad ya que quienes son minoritarios, que pueden llegar a ser el tercio del capital, se pueden ver compelidos a enajenar sus acciones por un valor inferior al determinado por el juez.

Adviértase asimismo que no hay límite para la quita y esto tiene incidencia en el valor de adquisición de la participación societaria. El acreedor mayoritario podría aceptar una importante quita para reducir el valor que habrá de abonarse a los socios.

6ª PONENCIA

Artículo 67: El tratamiento del agrupamiento como unidad, unificando el pasivo, afecta el derecho de los acreedores que dieron su crédito a un sujeto físico o sociedad en base a su situación patrimonial y no a la del grupo.

FUNDAMENTOS

La ponencia intenta proteger el derecho del acreedor de una de las sociedades integrantes del agrupamiento que se verá obligado, en razón de la facultad que confiere el art. 67 L.C., a las sociedades concursadas de unificar el pasivo, a concurrir con los demás acreedores de las otras sociedades del grupo. Su crédito formará un capital computable en concurrencia con acreedores extraños al patrimonio que tuvo en cuenta al contratar.

El principio jurídico de prenda común de los acreedores asignado al patrimonio que integra nuestro derecho de fondo y es fundamento de la concurrencia, no puede ser alterado por el hecho económico del agrupamiento, obligando al acreedor a compartir su decisión y dividiendo con otros acreedores.

El sacrificio concursal impuesto por la cesación de pagos de un integrante del grupo, de suyo una excepción al art. 1º L.C., no puede llevarse al extremo de hacer compartir al acreedor la suerte de otro u otros patrimonios ajenos en su origen al nacimiento de su crédito.

7ª PONENCIA

Artículo 161: Debería establecerse también la extensión de la quiebra a la controlante cuando dicho control deriva de los "especiales vínculos" a que se refiere el art. 33 inc. 2 de la ley de sociedades.

FUNDAMENTOS

Es que hoy en día los supuestos de control de hecho derivados de relaciones contractuales o vínculos derivados de relaciones económicas permite desviar el interés societario en igual o mayor medida que en los otros casos de control.

8ª PONENCIA

Artículo 164: En el trámite de extensión de quiebra, cuando el sujeto a quien se pretende hacer dicha extensión, está en concurso preventivo debería también darse intervención al deudor.

FUNDAMENTOS

No solamente el síndico debe encontrarse legitimado en este proceso sino que también debe darse intervención al concursado, ya que no se encuentra desapoderado.

9ª PONENCIA

Artículo 173: Debería establecerse que las acciones de responsabilidad son también procedentes cuando el obrar de los sujetos enunciados es culposo, conforme a las pautas que establece el art. 59 de la Ley de Sociedades.

Asimismo debería preverse que la acción de responsabilidad cabe a los socios en el supuesto de que hayan causado perjuicio por su culpa o dolo.

FUNDAMENTOS

La modificación del art. 166 de la ley 19.551, reemplazado por el art. 273 de la ley 24.522, que quitó de dicho texto, la expresión "violación a

normas inderogables de la ley”, restringiendo el espectro de situaciones que traerían aparejada responsabilidad, no guarda congruencia con lo estipulado en los arts. 274, 278 y conc. L.S., la que dispone responsabilidad de directores y síndicos (arts. 296 y 298), además del actuar doloso, cuando se ha actuado con mal desempeño en su cargo según el criterio del art. 59 de la ley 19.550; en violación a la ley, el estatuto o el reglamento y por cualquier otro daño producido por abuso de facultades o culpa grave.

Cabría entender que por aplicación del art. 278 L.S., puede ventilarse en la quiebra una acción de responsabilidad contra sus administradores y síndicos derivada no sólo de un actuar doloso sino de otra conducta de las enunciadas en el art. 274 de la misma, y dicha acción podrá ser planteada no solo por el síndico como dispone el art. 174 L.C., sino que también se encontrarán habilitados los acreedores en forma individual, en caso de no haber actuado el síndico.

10ª PONENCIA

Artículo 288: Los criterios para clasificar las pequeñas causas no son muy claros y son disponibles para el deudor, ya sea denunciando menos pasivo, pagando a los acreedores quirografarios o convirtiéndolos en privilegiados con derecho real de garantía, despidiendo trabajadores o no denunciando su existencia.

FUNDAMENTOS

En realidad según esta norma la generalidad de los procesos concursales en nuestro país estarían incluidos en esta categoría. Respecto de estos concursos, entre otras diferencias, no son aplicables las normas contenidas en el artículo 48 de la ley, no se constituye comité de acreedores. Conclusión, toda ley se ha estado ocupando de una minoría al establecer estas innovaciones que tanta polémica han suscitado.

Bajo la dirección de la Doctora Patricia Ferrer han colaborado en la elaboración de las presentes ponencias los doctores Adalberto L. Busetto, Omar J. Berstein, Jorge O. Seisdedos, Anaía Pérez Cassini, Roberto Tarrabé, Jorge Santi y la contadora Liliana Ripoll.