

TENUE LEGITIMACIÓN DEL SÍNDICO DE LA QUIEBRA DEL SOCIO FALLIDO PARA EL EJERCICIO DE LOS DERECHOS POLÍTICOS DERIVADOS DE LAS ACCIONES DESAPODERADAS. ¿QUIÉN IMPUGNA LAS ASAMBLEAS?

POR CAROLINA FERRO

Sumario

El trabajo interroga acerca del ejercicio de los derechos políticos derivados del paquete accionario de titularidad de una persona fallida¹, preguntando quién podría impugnar una decisión asamblearia.

Postulado de la Ponencia

Puede suceder que entre los activos de un fallido (persona de existencia ideal o visible)

encontremos una porción de un paquete accionario, si bien el interrogante que se plantea es para cualquier supuesto de empresa bajo este tipo societario, de la cual parte del paquete accionario fuera de una persona (física o jurídica) a quien se declaró su quiebra, la preocupación se revela aún mayor cuando cautelar los intereses derivados de dicho paquete accionario, hasta la oportunidad de su realización, resulta significativo como

¹ En este sentido se interrogó el Dr. Osvaldo Pisani en la Ponencia: "Ejercicio de los Derechos Políticos en Caso de Quiebra del Accionista", presentada en el 50° Encuentro de Institutos de Derecho Comercial de Colegio de Abogados de la Provincia de Buenos Aires. Mar del Plata, 2009, Ediciones Suárez, p. 123.

consecuencia de tratarse de una sociedad con una actividad próspera.

Hipótesis de plataforma fáctica

Existen numerosos supuestos que podrían presentarse en la vida de la sociedad; uno de sus integrantes se encuentra en el estado de insolvencia declarado judicialmente. Y la actividad que se despliegue en relación con el paquete accionario desapoderado al fallido puede repercutir en la mayor o menor satisfacción de la expectativa de cobro de los acreedores del deudor, finalidad que precisamente persigue el proceso liquidativo.

En un trabajo relativo al embargo de acciones, Leonardo Rodríguez² señaló con acierto "*Algunas contingencias que plantea el embargo de acciones*" [sic] y que —entiendo— pueden reeditarse en el supuesto que da pie a este postulado.

Se presentan entonces los peligros ante la omisión en el ejercicio de los derechos políticos derivados del paquete accionario del fallido en escenarios que reseño a continuación: que la asamblea resuelva un aumento de capital o que celebre el contrato de suscripción para la capitalización de aportes irrevocables por accionistas de la sociedad o por terceros (que lo hacen con el propósito de ser considerados socios), o decida respecto de un activo de importancia integrante del patrimonio social; se resuelva sobre el ejercicio del derecho de suscripción preferente y acrecer de los socios. Si bien en una hipótesis de quiebra ello parece ilusorio no es menos cierto que podría presentarse para el proceso falencial al menos en algún supuesto conveniente, o cuanto menos la observación en el ejercicio de tales derechos por otros socios que integraban la sociedad con el luego fallido debe encontrarse en cabeza de algún sujeto respecto de la porción del paquete accionario que integra el activo falencial. Lo mismo en el supuesto de admitir que la norma del artículo 248 de la Ley de Sociedades permite el ejercicio de una acción de nulidad asamblearia, o de presentarse una desviación indebida del interés social, en virtud de resultados que sólo interesan al grupo de accionistas *in bonis*.

² Rodríguez, Leonardo G. Comentario a: C. N. Com., Sala D, 17 de septiembre de 2003, "Obra Social de Petroleros contra Martorell y Cía. S.A." *Jurisprudencia Argentina* 2004-III 702.

En estos conjeturados –u otros– podría promoverse la acción de impugnación de la decisión asamblearia. ¿Quién se encontraría legitimado en tal sentido?

Desarrollo del interrogante y pretendida respuesta

Mientras no exista un adquirente y se cumpla con la inscripción de la transferencia de las acciones nominativas en el libro de registro de acciones a favor de éste, ¿quién ejercerá los derechos políticos del fallido como accionista?

A *priori*, la respuesta parecería evidente: el ejercicio está facultado al Síndico.

Mas, ¿puede verdaderamente el síndico que recibió las acciones como consecuencia del desapoderamiento (artículo 107 Ley de Concursos y Quiebras –LCQ) ejercer los derechos políticos del socio quebrado con causa en la pérdida de la legitimación procesal del fallido³, considerando aun en el mejor supuesto que haya acaecido la transferencia de los títulos y/o la inscripción en tal sentido en los libros societarios, sin exponerse a una defensa de falta de legitimación para obrar? Al respecto destaco que el Síndico de la quiebra (del socio) carece de *affectio societatis*, elemento esencial que habilita la participación del socio en las deliberaciones sobre el destino de la empresa.

Y a ello sumo otro interrogante: ante la inobservancia del ejercicio de los derechos de socio por parte del síndico, ya sea por mera omisión, por desconocimiento sobre el giro social de la empresa que conlleve a una custodia incompleta de los bienes (acciones), o incluso por consideración de su falta de legitimación en tal sentido, etcétera, ¿puede el fallido, por aplicación del artículo 110⁴ LCQ, promover la acción de impugnación de asamblea? Tal actuación podría resultar conveniente para la conservación de los bienes fundamentalmente, considerando el plazo previsto a los fines de la impugnación.

El socio (fallido) resulta privado de uno de los derechos esenciales como es el derecho a voto, es decir que estaría obligado a

³ Ley de Concursos y Quiebras, artículo 110. El fallido pierde la legitimación procesal en todo litigio referido a los bienes desapoderados, debiendo actuar en ellos el síndico.

⁴ Ley de Concursos y Quiebras, artículo 110. "... Puede, sin embargo, solicitar medidas conservatorias judiciales hasta tanto el síndico se apersona, y realizar las extrajudiciales en omisión del síndico".

no votar (por mandato del artículo 107 LCQ⁵). El trabajo citado al inicio⁶ –con el cual disiento pero celebro pues ha motivado el presente– sostuvo de forma contundente que el Síndico no podría ejercer los derechos políticos correspondientes a tales acciones, ni tampoco instruir el Juez de la falencia al respecto.

Es evidente que sería fácticamente imposible dicho ejercicio en la figuración de que el socio fallido fuera una sociedad (integrante de otra), ya que en este imaginario no existiría siquiera órgano que pudiera desplegar tal ejercicio a través del representante. En el caso del socio (persona física) que instara la acción, es casi evidente que motivará la oposición de la excepción de falta de legitimación por la otra parte, sin perjuicio de que será el *Judice* quien resolverá si tal actuación resulta legítima en el caso particular llamado a resolver si méritua que la defensa de los intereses de la masa o los del fallido lo justifican.

Así, inevitablemente en el caso de que el socio fallido fuera una sociedad será el Juez, en principio a través del Síndico o el órgano de la quiebra derechamente, quien tenga la obligación de desempeñar este rol⁷.

Y en el caso del socio de existencia visible, si las razones de la actividad de aquél justificaron la misma y ello fue admitido por el Tribunal interviniente, ello igualmente deberá conllevar a la inmediata (o con la inmediatez posible) intervención del síndico, quien tendrá a su cargo continuar las actuaciones.

Por supuesto este criterio destierra que puedan ser las únicas alternativas para el ejercicio de los derechos políticos de las acciones del socio o bien la aplicación analógica del artículo 219 Ley de Sociedades Comerciales o la inexistencia de un sujeto facultado a tales fines⁸. Pues tales soluciones acordes a

⁵ El desapoderamiento sustrae "... de la disponibilidad del deudor (y aún de su administración...)" [sic] (Heredia. *Tratado Exegético de Derecho Concursal*, Tomo 3, Buenos Aires, Editorial Ábaco, 2001). Los bienes que integran el patrimonio del deudor en quiebra.

⁶ "Ejercicio de los Derechos Políticos en Caso de Quiebra del Accionista", ponencia presentada en el 50° Encuentro de Institutos de Derecho Comercial de Colegio de Abogados de la Provincia de Buenos Aires.

⁷ Respalda mi postura el criterio acogido en la decisión adoptada *in re* "Club Ken SRL sobre quiebras sobre Incidente de venta de acciones", al designar un interventor, a quien se le asignaron todas las facultades necesarias para administrar el paquete accionario de la fallida (24 de septiembre de 2007, Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Comercial N° 23, Secretaría 45).

⁸ Postura postulada por el Dr. Pisani.

la normativa societaria se contraponen de forma evidente a la finalidad del proceso liquidativo. Ello conlleva a la necesidad de integrar los ordenamientos a fin de alcanzar una solución valiosa para todos los intereses y las finalidades normativas en juego, lo cual ha propiciado el análisis y la búsqueda de alternativas ya plasmadas por algunos autores⁹ para ciertos supuestos.

Recuerdo que en el proceso falencial en hipótesis trabajado debe lograrse la realización de ese paquete accionario, que adquirido por un tercero deberá admitir las potenciales consecuencias lesivas del no accionar por parte de ningún sujeto en conservación del mismo. Esto tampoco puede ser consentido.

Considerando que de conformidad con el texto actual de la Ley de Sociedades y su aplicación lisa y llana, las alternativas posibles parecen conducir a resultados disvaliosos como el desamparo en el ejercicio de los derechos políticos; o aun el ejercicio en cabeza del fallido –apartando la contradicción con la Ley de Concursos y Quiebras artículo 110– tampoco parecería que fuera un buen camino posible de solución –salvo en supuestos de que del ejercicio de tales derechos pudiera derivar un incremento del valor de las acciones que motive suficientemente al sujeto fallido por acceder al remanente.

Postulo acerca de la necesidad o bien de la regulación expresa del supuesto, o en su caso la adopción conteste de un criterio que admita indubitablemente dicha legitimación al Síndico. Y que en la práctica se cumpla efectivamente el ejercicio de tales derechos por parte del Juez a través del Síndico, o bien en su caso por medio del dictado de una medida cautelar en los supuestos en que el ejercicio de tales derechos deba ser mayormente vigilado más allá de la simple intervención del órgano de la falencia. La legitimación de la sindicatura comprende no sólo los derechos patrimoniales derivados de las acciones, sino también los derechos políticos, incluso hasta el ejercicio de la impugnación de asambleas en supuestos como los reseñados en la introducción y que encendieron mi luz de alerta o aun en otros que, de configurarse, afectarían el activo falencial.

Un criterio distinto contraviene los intereses del fallido, de los acreedores que por omisión del ejercicio de aquellos derechos

⁹ Villanueva, Julia. "Sociedad anónima: aumento de capital (Aportes a cuenta de futuras suscripciones)". Publicado en: *La Ley* 1994-D, 1127; Gils Carbó, Alejandra M. "Ineficacia del aumento de capital ante el concurso o la quiebra del accionista". Publicado en: *La Ley* 1998-E, 915.

políticos podrían ver disminuido el patrimonio, desapoderado del cual verán satisfechos total o al menos parcialmente sus créditos, y potencialmente limita a los interesados en adquirir el paquete accionario.

Cabe señalar que además de los derechos de voto y de participación en la deliberación de las asambleas, resultan relevantes en la órbita de un proceso falencial el ejercicio del de información velando al menos por los interesados y futuros adquirentes de la porción accionaria.

Breves Conclusiones

Del examen de la normativa citada surge que, en supuestos como el analizado precedentemente se presenta como necesario reconocerle en forma indiscutible al Síndico de la quiebra legitimación para el ejercicio de los derechos políticos de las acciones del socio fallido, incluso hasta la promoción de acciones de impugnación de asamblea. Así se resguardaran los derechos de quienes se encuentren interesados en la adquisición de la porción accionaria de la persona fallida, además de los interés de los acreedores del proceso falencial.

Es a fin de dar mayor seguridad a la masa falencial que aparece como pertinente el tratado de este tópico para evitar dejar en el limbo porciones de paquetes accionarios que por la particularidad de dichos bienes generalmente conllevan una demora aún mayor en su liquidación que la habitual que presentan los restantes bienes de los sujetos deudores.