

PROPUESTA AGRUPADA DE *CRAMDOWN*

ARMANDO A. J. CASAROLA

PONENCIA

Se analiza la posibilidad de que los acreedores formulen propuesta agrupada de *cramdow*n mediante la U.T.E. y la sociedad civil.

FUNDAMENTOS

1. *La sociedad y la quiebra*

1.1. Introducción

De acuerdo a los términos que surgen de la Ley de Concursos n° 24.522, publicada en el B.O. n° 28.203 del 9/8/95, en el art. 48 se establece que: *En el caso de sociedades de responsabilidad limitada, sociedades por acciones, sociedades cooperativas, y aquellas sociedades en el Estado Nacional, Provincial o Municipal sea parte, con exclusión de las personas reguladas por las leyes 20.091, 20.321, 24.241 y las excluidas por leyes especiales, vencido el plazo de exclusividad sin que el deudor hubiere obtenido la conformidad previstas para el acuerdo preventivo, no se declarará la quiebra, sino que: 1) Dentro de las 48 hs. el juez dispondrá por el plazo de cinco días la apertura de un registro en el expediente para que los acreedores y terceros interesados en la adquisición de las cuotas o acciones representativas del capital social de la concursada, se inscriban a efectos de formular ofertas. En dicha resolución, tomando en cuenta el informe general del síndico y las observaciones que hubiere merecido, fijará el valor patrimonial de la empresa, según registro contables. Asimismo, designará a la institución o experto que procederá al cálculo del valor presente de los créditos a los efectos del inciso 4), y fijará la fecha de la audiencia informativa para que se lleve a cabo con cinco (5) días de anticipación al vencimiento del plazo previsto en el inciso 3)...*

1.2. Planteo que suscita la cuestión

De acuerdo a las normas indicadas habilita a que los acreedores puedan presentarse a formular propuesta en pos de la adquisición del patrimonio social y como tal de la organización empresaria concursada. Para lo cual se debe abrir un registro de oferentes en el Juzgado.

Las alternativas que abre el texto legal en consideración es que los acreedores puedan formular la propuesta en forma individual o agrupada, sea asociada o consorciada.

Ahora bien, en el supuesto de realizar la propuesta en forma agrupada se abren diferentes posibilidades. Puede ser tanto una Unión Transitoria de Empresa o consorcio o una fórmula de copropiedad o bien una forma asociativa.

I. — En el supuesto de tratarse de una Unión Transitoria de Empresas o Consorcio, tendrán que encuadrarse la fórmula legal en los términos prescriptos en el Capítulo III, Sección I o II de la ley 19.550, t.o. Para lo cual deberán adoptar la forma contractual que estipulan los arts. 367 y ss. de la ley citada. Con la cumplimentación de todos los recaudos previstos en el texto legal. Con la debida inscripción en el Registro Público de Comercio. Esto con la finalidad específica de atender al reordenamiento de la empresa y la pertinente satisfacción de sus diferentes acreencias por parte de los acreedores integrantes de ésta Unión o Consorcio. Sea por el tiempo que durare el reordenamiento o en su caso para una ulterior organización societaria a través de la adopción de la forma que estimen más conveniente a los intereses de las partes integrantes del contrato.

Este contrato tendrá que contar con un reglamento que establezca los derechos y obligaciones de cada uno de los componentes, así como en el supuesto concreto de prever la adopción de una ulterior forma societaria para proseguir con la actividad de la concursada.

En su caso, contemplar de manera adecuada al modo en que se incorporarán al sujeto de derecho que proyecten o también las perspectivas de modalizar los ingresos o egresos de distintos cocontratantes. Como contribución al fondo común, aportes y soportación de pérdidas.

En el supuesto de formular la propuesta a través de una forma social, se tendría que respetar la estructura y tipo social, de alguno de los supuestos que contempla la Ley de Sociedades.

Especialmente si adoptan algún tipo específico, éste debe ser de los regulares, por las consecuencias y efectos que se derivarían de la hipótesis de la adopción de una forma social irregular o de hecho o de sociedad accidental o en participación.

Sustancial es lo tocante a la responsabilidad consiguiente que se deriva

hacia los socios de ser un tipo de esta clase que sin duda no desearan verse alcanzados por efectos no deseados.

La razón de ser de ésta fórmula estriba que en el texto de la Ley de Sociedades y aún en el espíritu de la misma campea el criterio de la necesidad de respetar el tipo. Caso contrario la violación del tipo, que es la doctrina imperante en el sistema societario argentino acarrea la consecuencia de la nulidad de la sociedad que se aparta de ésta. Por lo que se estima prudente este ajuste a la realidad jurídica societaria.

El régimen societario argentino se informa en su actual formulación sobre la base del esquema de la pluralidad de socios, cuya exigencia surge del art. 1º de la ley 19.550. Hace a la existencia misma de la sociedad. La consecuencia del no respeto de éste principio, acarrea la consecuencia de la disolución con sustento en lo que norma el art. 94 inc. 8 de la misma ley societaria. En una palabra la sanción de disolución es una de las consecuencias de la pérdida de la pluralidad de integrantes.

Esto es así por la naturaleza contractual de la sociedad y el régimen del patrimonio. De ahí la importancia de dar cumplimiento al precepto legal en punto a la pluralidad de socios. Ello con el fin de evitar las situaciones jurídicas que se pudieren derivar de la adopción de alguna forma asociativa unipersonal, como tal no admitida en el sistema societario argentino con las consecuencias directas hacia los propios componentes de la misma en punto al no respeto del tipo y pluralidad de socios.

Máxime si estamos en presencia de una alternativa que la ley concursal consagra en beneficio directo de los acreedores, quienes con toda seguridad pretenden proteger sus acreencias del estado de insuficiencia económica-financiera del concursado y su interés directo en proteger su crédito.

En vista de la introducción del instituto en el régimen concursal actual, es obvio que a los fines de darles un marco de encuadre legal, la forma societaria es válida, pero en la medida que el mismo fuere sociedad típica y como tal regular. Especialmente que respete el régimen de pluralidad de socios, dado que no se admite por el momento la forma unipersonal como forma societaria.

La excepción a ésta realidad societaria la configurará la sociedad constituida en el extranjero, bajo tipo desconocido en nuestro sistema legal, que consagra el art. 119 de la ley 19.550, la cual no se encuentra alcanzada con la sanción prevista en el art. 17, por efecto de la admisión de tal figura en el régimen societario argentino. Naturalmente que ajustándose para poder actuar en nuestro derecho al cumplimiento de la formalidades que al respecto la Ley de Sociedades establece.

Es incuestionable que en el actual estado del régimen societario, de tener que efectuarse una propuesta en los términos de la ley concursal por parte de

los acreedores, salvo que adopten una forma contractual, en el supuesto de conformar los acreedores una propuesta bajo el esquema societario, deberá serlo a través de una fórmula de sociedad regular, en la cual se exige indubitadamente la existencia de más de un socio.

Ello con el fin de evitar los efectos propios y específicos de las consecuencias de violación de tal principio societario y/o la responsabilidad que se derive para quien no adopte la estructura societaria regular. Con todo lo que se pudieren derivar de no respetar ésta perspectiva en el marco regulatorio societario.

En razón que no hay previsión en la actual ley societaria de la fórmula de sociedad unipersonal o patrimonio de afectación bajo la adopción de una estructura societaria. Como tal los acreedores que deseen efectuar el acogimiento al instituto del *crown up* que consagra la ley concursal a los fines de garantizar la mejor protección de los derechos del acreedor o acreedores.

Esto en razón que como lo enuncia la propia Ley de Sociedades en el art. 1º, cuando exige la *pluralidad de partes* en la constitución societaria y durante la vida de la misma. Obvio que no es factible vulnerar el precepto legal y como tal el principio contenido en la propia ley. Salvo el supuesto que la propuesta se realice en forma individual, en cuyo caso no es necesario el encuadramiento societario.

Específicamente para evitar la imputación de una posible sociedad irregular o de hecho con las consecuencias de responsabilidad directa, ilimitada y solidaria de quienes pretendan la toma de control en la sociedad concursada.

2. — Otra perspectiva podría serlo la adopción de la forma de Sociedad Civil, que no se inscribe, ni se registra, ni requiere de publicidad. Salvo en punto a la forma instrumental de la escritura pública, como exigencia formal de la ley civil y se basta la publicidad en la adopción de tal instrumento. Forma exigida como recaudo *ad probationem*. La cual bien puede satisfacer los intereses de los acreedores, con una imputación de responsabilidad clara y precisa en el contexto de la ley civil para los componentes de la misma. Como también es de fuente contractual no escapa al esquema de la pluralidad de socios. Pero bien puede ser un medio idóneo como para realizar de manera práctica y específica el fin querido por los acreedores interesados en formular la propuesta que autoriza la ley concursal en su actual formulación. Con un objeto bien concreto y definitivo, realización de la propuesta a fin de salvaguardar sus acreencias frente a la situación concursal de la sociedad deudora. De modo de poder lograr el reordenamiento empresarial frente a la crisis y alcanzar la meta propuesta.

Por todo ello, es del caso que se tenga en debida cuenta éste aspecto a la hora de considerar la situación de los acreedores que formulen propuesta concreta en el marco del art. 43 de la ley concursal.