

COMISION II

Dra. Diana Farhi de Montalban  
Dr. Marcelo E. Haissiner

"ACERCA DE LA ESPECIE DE ASAMBLEA QUE DEBE DECIDIR LA CONTINUACION O NO DEL TRAMITE DEL CONCURSO PREVENTIVO O PROPIA QUIEBRA DE LA SOCIEDAD ANONIMA"

1.- PONENCIA

Agregar un inciso al art. 235 de la Ley 19550, que llevará el N° 8, disponiendo: "Tratamiento de la decisión de continuación del trámite del concurso preventivo y/o la petición de propia quiebra iniciado por el Directorio".

2.- FUNDAMENTOS

La cuestión -si bien no ha tenido importante tratamiento jurisprudencial- ha sido debatida por la doctrina, y reviste singular importancia, ya que resulta necesario terminar de una vez con las dudas que el silencio legal, plantea a su respecto.

El art. 6 de la Ley 19551, establece la obligación para la sociedad anónima concursada preventivamente, de acreditar dentro de los treinta días de la presentación, la decisión asamblearia de continuar el trámite, sujeta a la sanción del desistimiento indirecto a que se refiere el art. 32 y con las consecuencias en él contenidas.

En lo que se refiere al pedido de propia quiebra, el art. 89 remite expresamente al art. 6, o sea que en dicho supuesto, también deberá acreditarse dicha decisión.

Si bien es criticable la remisión legal en el caso de la quiebra a las normas del concurso preventivo, no es en este trabajo donde deba debatirse el tema.

Ni el ordenamiento concursal ni la ley de sociedades, determinan que clase de asamblea debe resolver la continuación del trámite, situación de esta que ha preocupado a los profesionales, optándose en ciertos casos por llamar a asamblea ordinaria y extraordinaria para el mismo día y a diferentes horarios, incluyendo el tema en las órdenes del día de ambas y acompañando al expediente de concurso las dos actas, mientras que en otros se ha solicitado al Juez del concurso opinión previa al efecto, y en los demás se ha elegido entre una y otra asamblea indistintamente.

En relación con la presentación en concurso preventivo, el Dr. Héctor Alegría ("Algunas cuestiones de derecho concursal" pág. 153 y sgtes.) sostiene que la asamblea ordinaria debe decidir la continuación del trámite, considerando que tal petición es un acto de gestión, si bien lo califica de extraordinario, y si el órgano administrador puede solicitar la apertura del proceso, cuyas consecuencias son graves para la sociedad, la decisión de su mera continuación no atribuye el carácter de extraordinario a la gestión concluyendo que no parece lógico que el acto salte de la facultad ordinaria del órgano de administración, para resultar del resorte de una asamblea extraordinaria, y por otra parte, la trascendencia de la presentación y sus consecuencias, devienen del estado de desequilibrio patrimonial que la sociedad presenta y no de la presentación en sí.

CAMARA, por su parte, sostiene que la llamada ratificación, debe ser prestada por la asamblea extraordinaria, por considerar que el tema escapa a la asamblea ordinaria (art. 234 L.S. CAMARA Héctor. El concurso preventivo y la quiebra T.I. pág. 389).

SAJON (concursos pág. 102) se pronuncia a favor de la asamblea extraordinaria, mientras que BONFANTI y GARRONE (Concursos y Quiebras pág. 122/23 consideran aplicable una u otra, en forma elástica, teniendo en cuenta la urgencia del caso.

En cuanto a la Jurisprudencia, reiteramos que el tema no ha sido muy debatedo, pero sin embargo, durante la vigencia de la Ley anterior 11.719, la Excma. Cámara Nacional en lo Comercial Sala B, decidió que la ratificación exigida por el art. 9 de la Ley 11.719 implica para las sociedades anónimas, una decisión mayoritaria de accionistas que sólo cabe tener por expresada cuando se ha manifestado en la forma prevista por el Código de Comercio para la celebración de la asamblea extraordinaria.

Ahora bien, el art. 234 de la L.S., establece taxativamente los asuntos que deben ser resueltos por la Asamblea Ordinaria, en sus cuatro incisos, en tanto el art. 235 determina que la asamblea extraordinaria tratará todos aquellos que no sean de competencia de la ordinaria, y en especial, el inciso 4 se refiere a la disolución de la sociedad.

Según el art. 94, una de las causales de disolución anticipada de la sociedad, es la declaración de quiebra, la que podrá quedar sin efecto sólo si concluye por avenimiento o acuerdo resolutorio.

No se discute que la presentación en concurso preventivo, resulta un pedido condicional de propia quiebra; demás está citar todos los supuestos de quiebra indirecta contenidos en las normas concursales.

En consecuencia, cuando la asamblea trate la continuación del trámite del concurso preventivo, en sustancia está tratando asimismo, la potencialidad de su quiebra, que será, por imperio de la ley, causal de disolución societaria.

De ello se desprende que es la asamblea extraordinaria, citada en los términos de los arts. 236/237 y con la presencia mínima de socios que requiere el art. 244, la indicada para estudiar tan grave situación, que podrá producir la muerte de la sociedad.

La posición sustentada, se refiere tanto al pedido de concurso preventivo,

como a la petición de propia quiebra.

La circunstancia de que la ley admita la presentación y provea la apertura a solicitud del órgano administrador, entendemos, no significa que el asunto pueda ser considerado como simple acto de gestión, en ninguno de los dos casos. La Ley busca agilizar la presentación, para evitar dilaciones que puedan deteriorar el patrimonio de la sociedad en crisis patrimonial, sin perjuicio de que tal presentación está sujeta a la condición de ser aceptada la continuación del trámite -- por el órgano deliberativo, quien en definitiva debe decidir la suerte social.