

“Legitimación para diseñar y presentar la propuesta de acuerdo en el concurso preventivo de sociedades”

Lidia Vaiser¹

Palabras clave: Legitimación. Directorio. Propuesta concordataria. Asambleas. Cramdown Sumario:

En el concurso preventivo de sociedades, si bien la ley adjudica la legitimación procesal al órgano de administración, (directorio) la propuesta de acuerdo debe ser aprobada por el órgano de gobierno, en virtud de que ésta afecta de manera incontrastable el patrimonio social, el desenvolvimiento futuro de la sociedad y por ende, los derechos patrimoniales de los socios, que pueden verse afectados, –además - por una sentencia de quiebra , por las eventuales responsabilidades emergentes de los procesos concursales y la transferencia de su capital accionario en caso de cramdown

Nota: El núcleo fundamental de esta ponencia coincide con la que fuera presentada ante el Congreso Nacional de Derecho Concursal UBA 2024 en co - autoría con el Profesor Efrain Hugo Richard. Me he permitido reformularla y hacerla presente ante este Congreso en homenaje a su bendita memoria, dejando intacta la cuestión que hace a su pensamiento más caro en materia de soluciones societarias a las crisis concursales.

En un concurso preventivo tanto como en el acuerdo extrajudicial de una sociedad, resulta primordial establecer la legitimación de los **órganos societarios**, los cuales – es dable recordar – no quedan afectados en su funcionalidad por los procesos concursales (LCQ 15) sin perjuicio de las limitaciones que dispone el art. 16 del mismo cuerpo legal.

Es dable recordar también que el art. 12 LCQ obliga tanto a los directores como a los accionistas sociales a constituir domicilio en el expediente. Fácil resulta establecer que los integrantes de cada uno de los cuerpos colegiados son parte en el proceso concursal.

Por otra parte, si bien la legitimación procesal corresponde al órgano de administración, la propuesta debe ser aprobada por el órgano de gobierno, en virtud de que la misma afecta de manera incontrastable el patrimonio social, el desenvolvimiento futuro de la sociedad y por ende, los derechos patrimoniales de los socios, que pueden verse afectados, –además - por una sentencia de quiebra o un proceso de transmisión accionaria impuesto por el llamado cramdown.

No pueden obviarse tampoco las responsabilidades emergentes de las normas concursales y societarias (art. 54, 56 y concordantes LGS; arts. 160. 161 y concordantes LCQ)

Conforme la legislación societaria la formulación de la propuesta de acuerdo es competencia del órgano de administración a quien le corresponde fundamentar las posibilidades técnicas y económicas que ésta implique.

No obstante el órgano de gobierno social debe aprobarla o rechazarla ya que, sin perjuicio de los fundamentos expuestos antes que responden al cuidado y las garantías patrimoniales de los socios, de la ley de sociedades se extrae que la propuesta de acuerdo preventivo **no resulta ser un acto de administración ordinaria**.

¹ CABA

Nótese que el art. 234 sobre las asambleas ordinarias establece taxativamente cuales son los temas que debe tratar el orden del día: balances, designación y remoción de directores, responsabilidad de directores y síndicos y aumentos de capital.

Pero el art. 235, sobre las asambleas extraordinarias dispone que corresponda a la asamblea extraordinaria tratar todos los asuntos que no sean competencia de la asamblea ordinaria. Lo que nos lleva a sostener la misma tesis

La doctrina se ha expedido² marcando esta significativa cuestión: *“La propuesta (oferta de acuerdo) implica un nuevo compromiso, una nueva obligación que asume el deudor con relación a los acreedores en caso que la misma sea aceptada y como tal, quien la formula debe tener la capacidad legal para hacerlo, de tal manera que el acto pueda imputarse válidamente al ente social”*

Al margen de ello y por añadidura resalta el mismo que resulta común ver que en concursos preventivos de sociedades la propuesta la presenta el abogado de la sociedad sin cumplimentar ningún otro recaudo. No aparece firmada por el representante legal, no se acompañan actas que muestren el tratamiento y aprobación de la cuestión ni siquiera por el órgano de administración.-. Igualmente, frente a determinados tipos de propuestas, no se presenta el acta de reunión de socios o de asamblea que trata la misma y la aprueba por las mayorías legales y estatutarias. Concluye el autor en que *“Una actuación diligente en esta materia, que evitará sorpresas desagradables, parte de considerar que no es suficiente con la conformidad o ratificación en su caso, otorgada por el órgano de gobierno con el pedido de presentación en concurso preventivo...”*.

Manifestada la improcedencia de que la propuesta sea formulada por el apoderado judicial, corresponde establecer cuál es el órgano societario competente para resolver sobre la propuesta de acuerdo preventivo que formulará la sociedad, y ello **excede a los actos de mera administración**, pues compromete la responsabilidad de los socios.

No se trata de negar las obligaciones y competencias del órgano de administración que debe proponer un plan de negocios y su viabilidad a través de la propuesta de acuerdo. Pero también debe efectuar un análisis pormenorizado de la cuestión y convocar, con tales estudios, al órgano de gobierno.

Es conveniente por tanto que la decisión del órgano de sea debatida en la reunión o asamblea pertinente que debe llevarse a cabo. Esa asamblea autorizaría³ las modificaciones de la propuesta que fuere menester efectuar para un mejor en el desarrollo de la negociación con los acreedores durante el período de exclusividad. Lo que facilita sin duda la obtención del acuerdo

Obviamente que el órgano de gobierno podría dar instrucciones al órgano de administración sobre la formulación de la propuesta, pero de ninguna forma podría delegar “en blanco” sus facultades propias. Si el Juez tuviera alguna duda, podría aceptar la propuesta bajo condición de ser ratificada por el órgano de gobierno, quién debería hacerlo en término perentorio. Es la máxima concesión que nos permitimos sugerir para mantener la funcionalidad de las relaciones intra y extra societarias ante la crisis de la empresa

² RASPALL, Miguel *Propuesta de acuerdo en los Concursos Preventivos de las sociedades. Quién es el legitimado, ¿el órgano de administración o el órgano de gobierno?* En Editorial ZEUS, Rosario 25 de febrero de 2008, año XXXV, Revista nº 6 tomo 106, pág. 261.

³ RICHARD, “CRISIS...” cit.: “Un primer tema de aplicar el derecho societario a la solución de la crisis, es determinar que órgano de la sociedad debe formalizar la propuesta a los acreedores. Sin duda que ella podría ya formalizarse en el mismo acto que el órgano de gobierno ratifica la presentación en concurso decidida por el órgano de administración”.