

## **EL NUEVO ART. 48 DE LA LEY 24522 REF. POR LEY 25589. LA PROPUESTA HETERÓNOMA: nuevas “variantes”**

**Efraín Hugo RICHARD<sup>1</sup>**

### **I – INTRODUCCION CRITICA.**

La ley de emergencia de reforma concursal 25.561 derogó la posibilidad que terceros calificados hicieran propuestas para adquirir las participaciones de la sociedad en concurso que no había logrado la aprobación de su propuesta, en un intento de evitar la liquidación por la inmediata declaración de quiebra, no convertible en ese supuesto. Lo hizo en su art. 21 derogando el art. 48, generándose una polémica si ello era transitorio y hasta el 10 de diciembre de 2003, conforme la justificación de la ley, o lo era definitiva conforme la literalidad de la norma derogatoria.

La polémica quedó inconclusa y sin resolución jurisprudencial ante el requerimiento público del Fondo Monetario Internacional que trajo como consecuencia que pocas normas del derecho de emergencia quedaran subsistentes conforme la ley de reforma de la emergencia concursal n° 25.589 que entró en vigencia el día de su publicación. promulgación 15.5.02, siendo publicada el 16 de mayo de 2002, conforme al art. 20, disponiendo expresamente en su art. 13° la derogación del art. 21 derogatorio del art. 48 de la ley 24.522, pero no reimplanta la norma, sino que la sustituye por un régimen más tolerante con la concursada, autorizando que la misma siga intentando obtener el acuerdo de los acreedores, amen de reconstruir el sistema de la propuesta heterónoma.

No obstante, importantes juristas (Vitolo, Kleidermacher) en la Jornada en Homenaje a Eduardo Favier Dubois (PATER), realizada en Buenos Aires hace dos días el 13 de junio de 2002, sostuvieron que al haber sustituido un régimen transitorio las normas de la ley 25.589 tienen ese mismo carácter, con lo que reabrirá la polémica y los cuestionamientos judiciales el 11 de diciembre de 2003.

### **II – LA INTERPRETACION INTEGRATIVA.**

Ante estas interpretaciones dispares, y la riqueza de criterios interesantísimas no encarados en importantísimos trabajos sobre la reforma, a los que hemos podido acceder hasta la fecha en diarios jurídicos o soporte electrónico, de Dasso, Junyent Bas y Molina Sandoval, Rubin, Truffat y Vaisier, a los que remitimos para completar otros aspectos, queremos poner en resalto alguna visión particular sobre las nuevas reformas, que formalizamos en esa Jornada sobre la Reforma del Derecho Concursal, individualizándola con el nombre del jurista homenajeado en la hipotética partida de ajedres que describimos en nuestro panel como “Gambito Favier Dubois (pater) Variante Richard”.

---

<sup>1</sup> Agradeceremos comentarios a [richardjuris@arnet.com.ar](mailto:richardjuris@arnet.com.ar). Trabajos vinculados al presente pueden verse en la página electrónica de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba <http://comunidad.vlex.com/acader>

Tenemos expresada posición crítica sobre la falta de eficacia de la legislación concursal: específicamente en torno a la aplicación de la normativa societaria cuando el concursado fuere una sociedad, por la obligación de los administradores societarios de presentar un plan o presupuesto de desempeño futuro, o plan de empresa, y a su responsabilidad individual –y extraconcursal- frente a nuevos acreedores luego de advertido el estado de cesación de pagos, amen de la aplicabilidad de las normas sobre imputabilidad aditiva al controlante torpe.

La misma apreciación de interpretación integral convoca hoy ante las modificaciones introducidas por la ley 25.589.

### III – EL NUEVO ART.48:LAS PROPUESTAS AUTÓNOMA Y HETERÓNOMA.

Afrontamos este análisis preliminar del nuevo artículo, y su integración a las otras normas –casualmente incorporadas asistemáticamente por la reforma- lo que impondrá formularnos preguntas. El art. 48 de la Ley 24.522 se constituyó y se constituye en el eje central del debate de la nueva normativa, pero debe ser tratado con otras normas, en particular con el nuevo art. 52.

Siempre hemos referido a lo que la doctrina llamaba “cramdown” a la criolla como “propuesta heterónoma”, por generarse de un sujeto que no era el concursado y cuya “propuesta autónoma” había fracasado.

En la propuesta heterónoma –al igual que en la autónoma- disvaliosamente no se exige “El plan de explotación, acompañado de un presupuesto de recursos, debidamente fundado” que se requiere al síndico en el supuesto del art. 190 inc. 4º que es mantenido en forma idéntica en el nuevo texto fijado por la ley 25.589.

La propuesta heterónoma no es una propuesta de explotación o adquisición de la empresa, sino de adquisición de las cuotas u acciones, centrándose la cuestión en la determinación de su precio. Se elimina la expresión del viejo art. 48 sobre “la adquisición de la empresa en marcha”, muy criticada doctrina y jurisprudencialmente, para insistir en la adquisición de las participaciones sociales.

#### 1. Veamos los efectos que producirá en la realidad la nueva normativa\_

Explicita e implícitamente se beneficia al deudor. Bastará que este haga registrar a un tercero o se recurra a una SAFI uruguaya o una “one dollar corporation” de Panamá para que se produzca el alargue.

Si existen acreedores que recobran el poder de voto a una propuesta de tercero, el deudor coetáneamente competirá en mejores condiciones con un real tercero, En efecto, la ley excluye el voto de ciertos acreedores (art. 45 3º párrafo) a la propuesta autónoma por suponer que mantienen vínculos con el deudor. Si realmente tienen esos vínculos pueden oponerse a la propuesta heterónoma para facilitar que el deudor obtenga los votos necesarios en la nueva chance.

Si esto se adviertiera podría dar lugar a que el Juez no homologará el acuerdo logrado por el deudor, aplicando el apartado 4 del art. 52, y en cambio homologara la propuesta exteriorizada por el tercero que no logró la conformidad.

Esta apreciación nos lleva a aconsejar que un tercero que entienda que ha existido actividad fraudulenta de acreedores y deudor –en este supuesto o en algún

otro-, presente igualmente la propuesta con las conformidades logradas, para que se aplique el sistema del cramdown power, pues caso contrario sólo el deudor podría beneficiarse de esa solución.

La existencia de esa segunda chance para el deudor, se autoriza en el inciso 4 del reformado art.48, cuando dispone que el concursado “recobra la posibilidad de procurar adhesiones a su anterior propuesta o a las nuevas que formulase”. No queda claro si la opción es alternativa. O si tomándose en cuenta también la propuesta o las propuestas (así, en plural) deducidas en el respectivo período del concurso, el deudor puede presentar otras que integrarán un nuevo “menú” en el iter de la competencia de propuestas heterónomas con la autónoma.

No queda claro si el deudor puede sumar conformidades del período anterior, entendiéndolo favorablemente en cuanto no pueda existir el fraude de haberse reestructurado las categorías u otorgado nuevas opciones, pues las conformidades deben tener fecha y ser posteriores si existe una nueva formulación, la que de por sí excluye las conformidades anteriores, aunque no se modificara la opción o categoría donde luce el voto pretendido sumar. La ley al autorizar cambios parciales, se refiere a propuesta o modificación de la propuesta como unidad, que excluiría toda posibilidad de confusión.

De seguido afrontamos estas cuestiones con más detalle sobre lo que no tratan Dasso, Junyent Bas y Molina Sandoval, Rubin, Trffat y Vaisier en los trabajos a que hemos accedido hasta la fecha, y remitiendo por lo demás a esos completísimos e informados artículos:

1.1. Ha quedado tácitamente condicionada la previsión del art. 46 “Si el deudor no presentará en el expediente, en el plazo previsto las conformidades de los acreedores quirografarios bajo el régimen de categorías y mayorías... será declarado en quiebra, con excepción de los previsto en el artículo 48 para determinados sujetos”.

Con la nueva norma del art. 52 esto puede ser alterado por la pretensión del deudor de aplicación de las prerrogativas judiciales, presentando en término la conformidad de las tres cuartas partes de los acreedores quirografarios, acreditando que la propuesta no conformada fue por lo menos aprobada por una de las varias categorías en que estaban divididos los quirografarios, y manifestación que: a. no se discrimina a los acreedores, b. que los quirografarios cobrarían menos en el caso de liquidación, y c. eventualmente apreciaciones sobre la conducta de acreedores que negaron conformidad.

Esta situación impondrá que el Juez adopte una resolución en uno u otro sentido, difiriendo cuando no impidiendo la resolución prevista en el art. 46 indicado.

1.2. De lo expresado anteriormente resulta claro que de ahora en más se procederá a generar categorías en los acreedores quirografarios, particularmente cuando no se imponga la obligatoria de quirografarios laborales. Una categoría interesante puede ser la de “quirografarios subordinados” (legal o contractualmente, incluso por renunciaciones posteriores a la apertura del concurso por “ciertos” acreedores).

1.3. La misma situación resulta aún en los casos de aplicación del art. 48 al que remite el art. 46. Si se dan los supuestos indicados en 1.1. el Juez antes de abrir el registro deberá pronunciarse en orden al pedido de aplicación de la previsión del art. 52.2. Es posible que en este supuesto sea más estricto en ejercitar sus facultades, atendiendo que la negativa no afecta la posibilidad del propio deudor de lograr –en el nuevo plazo- la aprobación de su propuesta original o de otras con la que intenten obtener las conformidades.

1.4. El inc. 1 del art. 48 sobre registro es modificado en cuanto al plazo de 48 hs. por el de 2 días, excluyendo la referencia a la adquisición de la empresa, para mantener “la adquisición de las acciones o cuotas representativas del capital social de la concursada, a efectos de formular propuestas de acuerdo preventivo”.

Abierto el registro, no nos cabe duda –incluso de mirar lo que ha ocurrido hasta ahora que sin duda se incentivará para el deudor por la apertura de un nuevo plazo-, que “alguien” se presentará.

No nos gusta incentivar la inventiva del deudor para quebrar la voluntad de los acreedores –todos conocen nuestra modalidad de denuncia de lo incorrecto-, pero lo hacemos para advertirles a éstos y particularmente colaborar con el órgano jurisdiccional en la apreciación de las conductas o “hechos” que acaezcan de ahora en más en los expedientes concursales, para que pueda ejercitar sus facultades.

Por el escueto término de 5 días, aún extendiéndolo a la fecha en que el deudor advirtió el cierre de la primera oportunidad, no existe tiempo para constituir una sociedad en nuestro país, que por otra parte permitiría conocer a sus socios, y en cambio sobra para obtener la “disponibilidad” de una sociedad extranjera con total anonimato siendo la única cabeza visible los apoderados resultantes de un mandato, único acto del órgano social de representación, que por tanto convierte al o los mandatarios en “administradores de hecho”, lo que subrayamos a los fines de ejercicio de acciones de responsabilidad.

Presentado “alguien” al registro el deudor asegura su nueva chance, que será matizada en el caso que se presente algún otro real tercero.

1.5. Si nadie se presentara al registro, puede aún no ser aplicable la previsión del art. 48.2 de declaración de quiebra, si mediara el supuesto indicado en el apartado 1.1., en cuanto no hubiera sido descartada terminantemente por el Juez con anterioridad.

1.6. La actitud del deudor, o de algún tercero que responda a sus intereses puede evidenciarse en el proceso:

1.6.1. “Observando” conforme las previsiones del apartado 3 del art. 48 dentro del plazo de cinco días de puesta de manifiesto, la que podrá ser formalizada por otro de los interesados, por un acreedor, por la concursada o por alguno o algunos de los socios, pues no se limita ese procedimiento. La profundidad aparente que pudieran tener tales observaciones pueden dilatar la resolución judicial, y pese a su declarada “inapelabilidad” intentar abrir recurso.

1.6.2. Con la conducta obstruccionista de acreedores referidos en el tercer párrafo del art. 45. Conforme el párrafo tercero de dicha norma no pueden votar la propuesta autónoma diversos acreedores, restando al ser sociedad el concursado sujeto al trámite del art. 48 los votos de los socios, administradores y acreedores que se encuentren de aquellos en situación de ser cónyuges, parientes dentro del cuarto grado de consaguinidad, segundo de afinidad o adoptivos, y sus cesionarios dentro del año anterior a la presentación, permitiéndose expresamente votar a los acreedores que a su vez sean accionistas de la concursada, salvo que se trate de controlantes de la misma. Obviamente que cabe concluir que acreedores que sean cuotistas de SRL, o asociados de cooperativas no podrán votar. Al mismo tiempo es una cuestión de hecho determinar el carácter de controlantes de los accionistas, debiendo estar no sólo a la existencia de un contrato de sindicación de acciones a las conductas de los mismos en anteriores asambleas que hagan advertir la formación de la mayoría para la elección de administradores, etc.etc..

Además de las medidas probatorias que tiendan a documentar la negativa a suscribir acuerdos mejores de aquellos a que han adherido (p. ej. de una tercera postulantes), se impone que el tercero tercero los categorice separadamente para posibilitar el ejercicio por el Juez de los poderes que le confiere el nuevo art. 52.

1.7. Conforme al inc. 6, el que obtenga las conformidades debe hacerlo saber antes del vencimiento del plazo legal del inc. 4. Si es el deudor queda cerrado el trámite, si es el tercero se abre el sistema del inc. 7°. Algun autor (Vaisier) se formaliza la siguiente pregunta: 1°. ¿quien gana la puja. Se infiere que es “el primero en obtener y comunicar en el expediente haber alcanzado las mayorías”, lo cual contiene una doble condición Porque una cosa es ser el primero que obtiene las conformidades y muy otra ser el primero que lo hace saber en el expediente. Lo sería el adquirente quien reúna las dos condiciones, y no le es aplicable el supuesto 4 del art. 52 o sea que el Juez excluya su propuesta. Se hubiera evitado dubitaciones si luego resulta que el que primero lo hace saber no reúne todas las condiciones o no se le homologa la propuesta, impidiendo que el Juez recepte la que se obtuvo en forma inmediata siguiente dentro de los plazos legales.

Particularmente por cuanto no se exigen respecto de las conformidades, las formas establecidas en el punto 4) del art.48, en la primigenia redacción de la ley 24522. Se anticipa así una cuestión central.

La restante doctrina referida concuerda que la primera propuesta aprobada será la aprobada, criticando no se hubiera receptado la solución del Anteproyecto del 97 que eligiera la más votada presentada dentro del plazo. El Proyecto de 1997 las había acogido y plasmado, en cambio una fórmula altamente convincente y, desde el punto de vista axiológico, valiosa. Las cuotas o acciones deberían ser adjudicadas al titular de la propuesta que hubiere logrado, presentándola dentro del término legal el mayor número de conformidades entre los acreedores quirografarios. Con lo cual sigue el modelo de la *Bankruptcy Act, estadounidense*.

Esa solución de legge lata esbozada no será necesariamente la adoptable, por aplicación de las previsiones del art. 52.

Si el tercero (“tercero”) acreditara antes del vencimiento del plazo los extremos indicados en el punto 1.1., matizado con ser su propuesta mejor para todos los acreedores, y por el entorpecimiento de los del art. 45, podrá requerir que el Juez:

**1.7.1. Rechace la primer propuesta presentada conforme las previsiones del art. 52.4. y**

**1.7.2. Homologue su propuesta conforme las previsiones del art. 52.2. en la advertencia que la propuesta que se imponga a los acreedores que negaron la conformidad es superior a la que obtuvo las conformidades, más la demás argumentación anticipada.**

En este supuesto razonablemente el juez rechazara la primer propuesta e impondrá la mejor solución.

**1.8. La conducta obstruccionista o alentadora, podrá verse también en la conducta de los 2/3 partes de los titulares de las participaciones sociales, quizá controlantes e idénticos a los titulares de créditos excluidos de votar por el art. 45, imponiendo a favor de la propuesta del deudor, o del tercero en colusión, el regalo de la posición minoritaria, y obstaculizando en cambio esa misma solución para el tercero independiente.**

Esta situación quizá pueda avizorarse mientras el juez resuelve el planteo del tercero independiente sobre la aplicación o no de las facultades previstas en el art.52 incs. 2 y 4.

**2. Las dificultades en la administración de la sociedad mientras se aplica conflictivamente –conforme las previsiones anticipadas-, fueron lúcidamente expuestas por Juan M. Farina en el panel que integramos en la referida Jornada del 13.06.02. Las mismas deberían estar despejadas por el propio deudor y los terceros tanto para la primera ronda (art. 43) o la segunda del art. 48 por remisión al art. 43. El plan de empresa, o por lo menos el plan de administración en el período extraordinario se impone como parte de la propuesta válida, y el Juez debe actuar en forma contemporánea a que se adviertan las dificultades, incluso dentro de sus facultades de intervenir en la administración conforme las previsiones del art. 17 2º párrafo, interpretado coherentemente con el art. 43.**

**3. En ese orden de cosas, una vez determinada la propuesta ganadora, la dificultad puede aparecer en torno al precio a pagar a los socios por las participaciones societarias, que quizá por mayoría intenten obstruccionar la mejor oferta que pudiera hacer el tercero ganador por sobre el nuevo intento del deudor o de un tercero colaboracionista, y quizá merecer la aplicación del remedio previsto por el art. 17 ley 24.522.**

Una variante de este problema es el mismo cuestionamiento que pueda realizar la minoría ante la decisión mayoritaria de los 2/3 de los socios mayoritarios. Adviértase que la ley de concursos genera una serie de consecuencias para los actos colectivos (donde la voluntad es identificable y no se funde como en el acto complejo), en cuanto a que una mayoría puede imponer su voluntad a la minoría. Esto que era

clásico en los regímenes concursales entre acreedores, es impuesto por esta primera vez a los socios en el art. 52 ley 24522 (ref. por ley 25.589).

En este supuesto no estamos frente a un acto colectivo colegial, propio de la interna societaria, sino de un acto colectivo societario impuesto –para supuestos de sociedades por acciones (aunque sociedad en comandita por acciones), por cuotas o cooperativas-. Al no ser un acto colegial, los cuestionamientos podrán formalizarse por las vías ordinarias.

No es el supuesto del art. 119 ley 24522 referido a la mayoría de acreedores quirografarios que determina la posibilidad de promover en la quiebra acciones de responsabilidad o de integración patrimonial, indicado como “mayoría simple”, y deformado por la doctrina como “mayoría” o “mayoría absoluta”. La decisión por sí o por no, sin alternativa intermedia, impone considerar a la mayoría “simple” como integrada a un acto colegial colectivo, o sea a la mayoría simple de acreedores quirografarios que expresen en un sentido su voluntad dentro de un acto colegial, lo que impone al Juez en tal supuesto que organice pretorianamente la modalidad temporo-formal conforme a los cuales se computará esa mayoría.

4. Cabe una limitada referencia a la voluntad de la ley de hacer irrecurribles o inapelables las decisiones previstas en la reforma en un todo de acuerdo a la previsión general del art. 273 inc. 3), lo que hace superflua la reiteración con léxico dispar. Ello apartaría hasta el recurso de reposición para que el Juez pueda corregir un error material. En el mismo art. 48 el legislador usa indistintamente, en supuestos diferentes, la expresión inapelable (ap. 3) e irrecurrible (ap. 7 b.). Sabemos que tales expresiones no dejan de ser una expresión de anhelos muchas veces frustrada por la propia decisión del juez o la de un tribunal superior, o por referencia a tratados internacionales que anteponen el ejercicio de derecho de defensa y la doble instancia...

En ese aspecto el inc. 3º del art. 48 determinaba que “Esa valuación es observable en 5 días sin sustanciación, ante lo que el juez generando una detracción del 4% para gastos concursales fijará el valor en forma inapelable...” A su vez en el inc. 7. “La resolución es inapelable”. El art. 52 sobre el cramdown power carece de la reiteración sobre la irrecurribilidad.

#### **IV - POSIBILIDAD DE APLICACIÓN DEL CRAMDOWN POWER A LOS ACREEDORES CON PRIVILEGIO GENERAL.**

Esa última apreciación, contenida en el art. 52 ap. 4 genera la duda sobre si el cramdown power puede ser aplicado a los acreedores con privilegio general a una categoría de los mismos. La teleología general de la ley parecería también autorizar ello, en cuanto se cumplan los recaudos previstos en el art. 52.

La primer lectura nos llevó a esta conclusión, pero un análisis mas meditado nos hizo dubitar. Así lo expresamos en la pregunta que dirigida a Ariel Angel Dasso en la Jornada en homenaje a Eduardo Favier Dubois (pater) referida, el me devolvió la pregunta dubitando mientras metódicamente encarabamos el análisis. El ap. 2 excluye esa posibilidad, se refiere concretamente a una categoría de acreedores quirografarios. Pero si se dan todos los supuestos del ese apartado respecto a los

quiografarios, porque no aplicar la poder homologatorio ante el disenso de una categoría de acreedores con privilegio general? Deberá el juez apreciar que cobrarán más que en la liquidación? Recordemos los criterios limitativos de reparto... Esa noche dialogaron en otra Jornada Dasso con Juan Anich, con quién dialogué el día 14 de junio, afirmando sin dudar que sería posible, lo que cobra relevancia atento su comentada intervención en la gestación de la norma en el seno del Congreso.

## V – AXIOLOGIA DE LA INTERPRETACION.

Con las interpretaciones que ponemos a consideración intentamos paliar ciertos efectos disvaliosos, de la misma manera como lo venimos haciendo hasta la fecha al referirnos a los concursos de sociedades.

Caso contrario podría entenderse que el efecto pretendido -no explicitado- sería el salvataje del empresario con la desestimulación de acciones de responsabilidad y de reconstrucción patrimonial, y la acotación de las garantías. Se explicita que se intenta proteger a la empresa –en realidad al empresario- en cesación de pagos permitiendo que la misma continúe su actividad. La ley permite que continúe operando en ese estado sin presentarse en concurso, transmitiendo la insolvencia a sus proveedores y acreedores, al no imponer ningún plazo para la presentación, ni para la publicitación de ese estado, bajo la idea de que una manifestación en tal sentido generaría la restricción del crédito y la necesidad de liquidar la empresa, y que los acreedores tienen autonomía de la voluntad para contratar con ese sujeto o pedirle la quiebra.

Si se trata de verlo desde lo interno de la empresa no importa que esta contamine, debe estimularse su autonomía para afrontar la cuestión, sin límites, y también la de los acreedores para enfrentar la situación. Esto forma una mezcla explosiva con la lentitud de los procesos, concebidos con excesivos ritualismos.

El problema de la empresa debe verse externamente y no internamente. La apreciación debe ser genérica para tutelar la empresa como organización económica, limitando los efectos externos de su cesación de pagos y permitiendo que, en ese contexto, la “empresa” puede solucionar su problema.

Es como un problema ecológico: si es disvalioso el operar en estado de cesación de pagos, importando incluso una causal disolutoria de una sociedad, debe evitarse la contaminación a otros y reducirse el foco contaminante, que de actuar tarde ya no podrá ser “salvado”.

La problemática de la cesación de pagos tiene dos aristas: una la del patrimonio en insolvencia para tratar de superar la crisis o imponerse su liquidación, y la otra y tanto o más importante, que es la de evitar que se contagie el estado de cesación de pagos a otros patrimonios.

La cuestión debe centrarse en el estado de cesación de pagos, para solucionarlo y evitar su difusión hacia los acreedores y proveedores del deudor en dificultades, y evitar el perjuicio a terceras empresas por la competencia desleal.

Concebida de esta forma, debe alentarse –exigirse- que los administradores de una persona en cesación de pagos afronten esa situación dañando lo menos posible a los terceros. Facilitar los acuerdos preconcursales, en su falta promover la rápida presentación en concurso –lo que normalmente permite que la empresa se

pueda recuperar-, y no cuando sea irreversible su situación. Liquidar rápidamente la empresa en marcha si no es viable en manos del concursado, parecen las medidas más adecuadas para enfrentar colectivamente la cuestión.

Lo expresado concilia los intereses de la empresa en dificultades y de su entorno. Claro que implica limitar el margen de maniobra de los administradores del concursado para perjudicar a terceros, incentivar las acciones de responsabilidad o de reconstrucción patrimonial. Con esa óptica resulta impensable que puedan concurrir empleados en razón de “créditos” laborales correspondientes a sus salarios inmediatos.

Lo pretendido se podría lograr en cualquier sistema con pocas normas con efectos precisos.

Las reformas en si pueden no ser ni buenas ni malas, depende del contexto central donde se introduzcan, pudiendo acentuar los perjuicios que hoy causa en el entorno empresario el sistema concursal –perjudicando a los acreedores si operan con empresas en cesación de pagos, sin saberlo- o agilizar procesos ordenados en sentido positivo.

Alberti<sup>2</sup> aporta que “Por cierto es posible proponer, con aspiración muy amplia, una reconstrucción total del sistema concursal. Pero esta es empresa que nos parece irrealizable en el presente de la sociedad argentina, cuya necesidad de mejoramiento legislativo es más importante en otras materias; de modo que su proposición no serviría inmediatamente al bien común sino que más bien disimularía la posibilidad de efectuar pequeños progresos concretos”. Coincidimos plenamente con la idea.

Una reforma integral sólo sería posible si existiera una unívoca apreciación del rol de los concursos, lo que marca las dificultades de pergeñarla en el seno de una Comisión que elaborara un proyecto o anteproyecto, o en el Congreso para sancionarla.

Quizá deba recordarse los fundamentos del nacimiento del derecho comercial: los usos y costumbres como ética de la vinculación, y la justicia rápida para restablecer la relación<sup>3</sup>.

La ley 24.522 y sus reformas no exigen ninguna planificación<sup>4</sup> para salir de la crisis, ni para presentar acuerdo (no para ser evaluado por un tercero o por un juez,

---

<sup>2</sup> ALBERTI, Marcelo Edgardo *Una contribución de Efraín Hugo Richard al derecho concursal: El plan de empresa como recaudo del concurso preventivo* en “DERECHOS PATRIMONIALES” Estudios en Homenaje al Profesor Emérito Dr. Efraín Hugo Richard, bajo la dirección de Laura Filippi y María Laura Juárez, Ad Hoc Buenos Aires 2001, tomo II pág. 949.

<sup>3</sup> Ver en Congreso Iberoamericano de Academias de Derecho, Córdoba 1999, nto. trabajo *El derecho en el siglo XXI (visión de un comercialista)* p. 779.

<sup>4</sup> ALBERTI, Marcelo Edgardo *Una contribución de Efraín Hugo Richard al derecho concursal: El plan de empresa como recaudo del concurso preventivo* en “DERECHOS PATRIMONIALES” Estudios en Homenaje al Profesor Emérito Dr. Efraín Hugo Richard, bajo la dirección de Laura Filippi y María Laura Juárez, Ad Hoc Buenos Aires 2001, tomo II pág. 949. Cfme. ntos. *SALVATAJE DE LA EMPRESA Y PROPUESTA DE ACUERDO PREVENTIVO*. año 1996 n° 6, pág. 121 a 128, Rosario 2a. quincena de marzo de 1997. Revista Derecho y Empresa de la Universidad Austral; *Propuesta de acuerdo preventivo. Su integración necesaria con un plan de dirección* en Doctrina Societaria n° 109, diciembre 1996, Ed. Errepar, tomo VIII pág. 548 y ss.. *ENSAYO SOBRE EL PLAN DE EMPRESA Y LAS OBLIGACIONES DEL EMPRESARIO* en Revista “Estudios de Derecho Comercial” del Colegio de Abogados de San Isidro, n° 9 año 1993, págs.55 a 70. *EL “BUEN HOMBRE DE NEGOCIOS” Y EL “PLAN DE EMPRESA”* en Doctrina Societaria y Concursal, Ed. Errepar, tomo V Pág. 337.

sino como parámetro para juzgar la responsabilidad del administrador). Se defiende la concepción que la exigencia de presentar un plan demoraría la apertura del concurso, agravaría sus costos y generaría recurribilidad en torno a su apreciación por el juez.

Conlleva a traer de nuevo a cuento el tema del PLAN DE EMPRESA con cuya consideración rendimos homenaje a Pedro J. Frías<sup>5</sup>, un constante requeriente para la sociedad política y empresaria de administradores estratégicos.

Volvimos sobre ello ya con el apoyo de Junyent y Muiño<sup>6</sup> -el primero ahora con Carlos Molina Sandoval se ha vuelto un apóstol de esa idea-, y recalcamos la cuestión Alberti<sup>7</sup> que señala “Expresó nuestro autor, amigo y homenajeado, que la carencia de ese *plan* provoca fatalmente la inoperancia de los esfuerzos aplicados a la concreción del acuerdo preventivo extrajudicial, como puede ser visto en su *Efectos societarios de la insolvencia*, publicado en *Anales XXVI (1987) 161*, de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba”. Continúa el prestigioso jurista: “El exigir a los insolventes una concisa exposición de su programa de modificación de la situación empresaria precedente al concursamiento, mediante un plan de aquello por poner en práctica para corregir la pérdida que ha causado los incumplimientos de los pagos, saneará el concurso preventivo de su actual empleo como artificio procedimental destinado simplemente a diferir una fatal liquidación. La postergación de esa inevitable extinción de las empresas insolventes conviene, por cierto, a los dirigentes societarios que de modo artificioso malvivan de esas empresas deficitaria, pero la comodidad subjetiva de este logro aventajado resulta tanto onerosa como inútil para la sociedad económica”.

Ante ese panorama parece conveniente volver sobre el Plan de Empresa, como Plan Económico sustentable que se requiere a nuestro Gobierno, y que es necesario que formule para que los argentinos podamos alinearnos detrás de una bandera, de una divisa...

La cuestión atiende a que los administradores societarios asuman su rol en la funcionalidad societaria.

No se trata de ampliar la responsabilidad de los administradores societarios en cuanto al riesgo empresarial. La Empresa debe ser autosuficiente generando, a partir de su patrimonio y el plan o directriz de desarrollo de sus actividades, los medios para su manutención económica; esto implica la viabilidad de la empresa, de

*Crédito y plan de empresa* en XXIX Congreso Anual Ordinario de Abapra, La Rioja 30 de mayo/ 1 de junio de 1988; *¿SE INTEGRA LA PROPUESTA DE ACUERDO CON UN PLAN DE CUMPLIMIENTO?* tomo I pág. 433. - Ponencias al III CONGRESO NACIONAL DE DERECHO CONCURSAL y I CONGRESO IBEROAMERICANO SOBRE LA INSOLVENCIA, Mar del Plata, 27, 28 y 29 de noviembre de 1997, 3 tomos Ed. Ad Hoc, Buenos Aires, noviembre 1997; *Salvataje de la empresa: ¿Una postulación sin respuesta en la ley concursal?* conjuntamente con Francisco Junyent Bas y Orlando Manuel Muiño, en RDCO año 30 1997 pág.-525 y ss..

<sup>5</sup> En “Estudios en honor de Pedro J. Frías”, editado por la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, 1994, nro. trabajo en el tomo III p. 1187 *El plan de empresa, Ética y responsabilidad del empresario*.

<sup>6</sup> *Salvataje de la empresa: ¿Una postulación sin respuesta en la ley concursal?* conjuntamente con Francisco Junyent Bas y Orlando Manuel Muiño, en RDCO año 30 1997 pág.-525 y ss., ya citado.

<sup>7</sup> ALBERTI, Marcelo Edgardo *Una contribución de Efraín Hugo Richard al derecho concursal: el plan de empresa como recaudo del concurso preventivo* en “DERECHOS PATRIMONIALES” Estudios en Homenaje al Profesor Emérito Dr. Efraín Hugo Richard, citado en nota anterior.

la empresa que no lleva en su destino su autodestrucción por económicamente inviable<sup>8</sup>.

Por otra parte la empresa viable es la única que merece conservarse, sea por disposiciones concursales, pre concursales o extraconcursoales. La sociedad es la estructura técnica jurídica personalizante a disposición del empresario como instrumento "de organización". La organización no sólo supone la disponibilidad jurídica de órganos, de un sistema de imputación simplificante de las relaciones jurídicas con terceros y socios, sino la actuación coherente del órgano de administración asegurando el cumplimiento del "objeto social" como forma de manifestación de la empresa o empresas, con la dotación patrimonial adecuada.

Las acciones de responsabilidad, como la de imputabilidad aditiva (muchas veces denominada como de inoponibilidad de la personalidad jurídica<sup>9</sup>), no requieren -como las acciones revocatorias concursales o de extensión de la quiebra- de un presupuesto de insolvencia o de declaración de quiebra para ampliar la legitimación pasiva o autorizar la promoción de acciones especiales. La limitación de responsabilidad de los administradores esta basada en el supuesto de un comportamiento leal.

Una visión realista y finalista permitirá que los acreedores coadyuven con el concursado leal, facilitando el ejercicio de las facultades del Juez, y acotando el accionar de concursados malintencionados.

Córdoba, 15 de junio de 2002.

---

<sup>8</sup>Nto.LA CONSERVACION DE LA EMPRESA EN LAS LEYES DE SOCIEDADES Y DE CONCURSOS, con Francisco Quintana Ferreyra, en RDCO año 1978 Pág.1373; LA CONSERVACION DE LA EMPRESA, Anales de la Academia Nacional de Derecho tomo XXV Pág.107 y ss. .

<sup>9</sup> nta. comunicación sobre "LAS SOCIEDADES COMERCIALES Y SU ACTUACION EN EL MERCADO" al PRIMER CONGRESO ARGENTINO-ESPAÑOL DE DERECHO MERCANTIL, Valencia, España, 19, 20 y 21 de Septiembre de 2001, con títulos SOCIEDADES COMERCIALES Y PERSONALIDAD JURIDICA *Allanamiento, desestimación e inoponibilidad de la personalidad jurídica. Responsabilidad de los integrantes de los órganos de administración. Responsabilidad de los controlantes*" (Una propuesta metodológica)..