

Actualidad Profesional

Por E. Daniel Truffat, abogado y consejero académico de Dictum. Doctor en Derecho y Ciencias Sociales por la Universidad Nacional de Córdoba y profesor “ad honorem” en la Universidad San Pablo T –Tucumán-

La administración de todo o parte de los bienes en interés de los acreedores

La ley concursal argentina, Ley 24.522, Ley de Concursos y Quiebras (o LCQ), provee en su artículo 43 un listado de ofertas (“propuestas de acuerdo”) que el deudor puede poner a consideración de los accipiens verificados o admitidos. Ello a fin de que mediante un pronunciamiento habido con ciertas mayorías calificadas –de capital y personas- determinen si media aceptación o no a lo ofrecido. En verdad el tal listado remata con “cualquier otro acuerdo que se obtenga con conformidad suficiente”, lo que demuestra prescindible el listado previo; que aparece como una mera enunciación posible. Cabe apuntar que el último supuesto es engañoso: no alcanza con la conformidad suficiente pues el Juez deberá repeler cualquier acuerdo que resulte abusivo o en fraude a la ley (LCQ, art. 52, inc. 4). Bajo la locución “abusivo” aparecerá cualquier hipótesis que no ponga el mayor sacrificio emergente del rescate concursal en las espaldas del deudor o sus accionistas¹, que resulte contrario a la moral o a las buenas costumbres, que irroge algún tipo de lesión objetivo/subjetiva a los acreedores, que comporte una mera especulación del deudor sin estar apoyada en un plan de empresa o en un sólido disclosure de su situación,

de las causas de la crisis y de las perspectivas de superación², etc.

En esa nómina de alternativas posibles de oferta figura la “administración de todo o parte de los bienes en interés de los acreedores”.

¹

Esta extraña fórmula merece diversas precisiones.

Es difícil de concebir en una hacienda particular. No es un imposible. Imagínese a alguien que fuera al mismo tiempo propietario de un emprendimiento agroturístico y que en paralelo poseyera campos cultivados aledaños. Podría dedicar una de ambas actividades a satisfacer pasivos concursales. Pero la promiscuidad en gastos y en administración es mucho más factible que el empleo de esta propuesta por un ente relacional; sin ir más lejos imagínese que dedica ambos emprendimientos a pagar sus pasivos concordatarios, ¿qué pasaría con los gastos básicos de la vida?, ¿el uso del inmueble rural para la familia?, ¿las vituallas?, ¿la educación de los hijos?

En el caso de una sociedad, y en particular de una sociedad regularmente constituida e inscrita, el problema básico pasa –creo- por la vulneración evidente de su objeto, de su finalidad última y el

tembladeral de responsabilidad que pudiera suscitarse para los administradores.

Las sociedades comerciales son el “egoísta perfecto” (sin desdeñar la posibilidad de que asistan fundaciones o incurran en gasto social comprobable). Son el egoísta perfecto porque por su propia naturaleza están orientadas a sumar esfuerzos y capitales para producir ganancias (art. 1 Ley 19550 o Ley General de Sociedades o LGS). Pueden dar pérdidas y en ese caso repartirlas de un modo no leonino entre los socios (si fueran más de uno), pero esa asunción de responsabilidad no es precisamente aquello para lo que se las creó. Sino para todo lo contrario.

Aplicar todo o parte de los bienes al interés de terceros es, en verdad, actuar de modo contrario al “buen hombre de negocios” (arg art. 59 LGS). Al menos formalmente. Podría tras una larguísima vuelta conceptual y de plurales explicaciones, dejar sentado que por la previa situación como cesante de su administrada, el actuar ahora así es hacerlo – en última ratio- también en interés de la convocatoria en etapa de cumplimiento. Una solución que requiere muchas explicaciones no es, al menos en el ámbito del tráfico, una buena solución.

La propia formulación de la oferta parecería insuficiente si viene del órgano de gobierno. O si se prefiere, parecería insuficiente si no se comprometiera –en simultáneo- una convocatoria al órgano de gobierno que modificara el objeto social, aunque más no fuera temporalmente (vgr hasta que se declare cumplido el concurso) admitiendo que el directorio formulara semejante propuesta y que, de ser aceptada y homologada, se la ejecutara.

La propia ejecución, a su vez, parece trabajosa. El riesgo de la filtración entre un sector con ciertos destinatarios de interés, los acreedores concurrentes y un sector con otros destinatarios,

los accionistas, no augura supuestos de fácil convivencia. Por supuesto una escisión solucionaría el tema, pero ello comportaría otra fórmula de oferta (“reorganización de la sociedad deudora”) y comportaría los muy altos costos de tal accionar.

Todo indica que el modo más práctico sería afectar fiduciariamente los bienes aplicados a la propuesta y encomendar a tal fideicomiso de administración llevar adelante el cometido prometido en el concurso. Incluso ello permitiría una diferenciación de autoridades, siendo unos los administradores de la concursada y otro u otros los fiduciarios (que bien podrían ser profesionales de alta conducción contratados para tal cometido). Con un esquema así resultaría mucho más sencillo prever que parte del producido de la actividad fideicomitada también debería revertir sobre la fiduciante –cuando solo se hubiera comprometido parte de aquello que se produce)

De haber varios emprendimientos, el mecanismo² funcionaria de modo prístino. Pero aún con una afectación parcial al fondo de comercio de la cesante, ello podría andar relativamente bien con la variante propuesta. De costo instrumental relativamente económico, de certeza para los acreedores –porque mientras estén en fideicomiso los bienes no podrán ser afectados por reclamos o medidas cautelares emergentes de la accionar del deudor en interés propio- de contabilidades separadas y claras.

En estos tiempos fatigantes y arduos de la pandemia, donde nos exprimimos la imaginación en pos de soluciones prácticas, tal vez tenga sentido recuperar esta fórmula concordataria. Empresas naturalmente sanas, capaces de abrirse a varias actividades, pero faltas de crédito o cash para abonar su pasivo concursal, podrían intentar esta fórmula. Importaría, en algún punto, una suerte de asociación de los acreedores con el destino del deudor. Pero sin rango de socios, sin

posibilidad de responsabilización emergente de tal condición y por algún tiempo. Los acreedores no se sentirían socios a palos, como resultaría si el deudor obtiene apoyo a una capitalización de pasivos o la formación de nueva sociedad con sus acreedores. Eso de asociarse a la suerte del deudor puede sonar dramático, pero es solo una forma diversa de expresar lo que ya se da en la realidad.

¹ Así lo señaló la Corte Suprema de Justicia, *in re* “Arcangel Maggio”, Fallos 330: 834, quien en verdad lo dijo al revés al sentar que el mayor sacrificio debe pesar sobre el convocatario.

² Y obviamente, como indica el término empleado, cualquier propuesta que resulte disfuncional traicionando el fin que tuvo la ley al reconocer (y formatear) el derecho a que se la formule.