

La presentación en concurso preventivo de personas jurídicas privadas. Una mirada práctica y procesal respecto a su formalización

por GERMÁN E. GERBAUDO(*)

Sumario: I. INTRODUCCIÓN. — II. PASOS A CUMPLIMENTARSE PARA EL CONCURSAMIENTO. 1. DECISIÓN DE CONCURSARSE. 2. PRESENTACIÓN EN CONCURSO PREVENTIVO: INTERPOSICIÓN DE LA DEMANDA DE CONCURSO PREVENTIVO. 3. DECISIÓN DE CONTINUAR EL TRÁMITE. — III. LA INCIDENCIA DEL ARTÍCULO 161 DEL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACIÓN. — IV. SÍNTESIS.

I. Introducción

El concurso preventivo es un proceso concursal de reestructuración que le asigna al deudor una oportunidad para que bajo la protección del ordenamiento concursal pueda alcanzar un acuerdo con los acreedores concurrentes que le permita superar el estado de cesación de pagos.

En el derecho argentino el único legitimado para solicitar la formación del concurso preventivo es el deudor⁽¹⁾.

El artículo 2 de la Ley de Concursos (en adelante, LC) regla el presupuesto subjetivo de los procesos concursales. El artículo declara como concursables a las personas de existencia ideal de carácter privado –hoy en la terminología del Código Civil y Comercial de la Nación debemos referirnos a personas jurídicas privadas–.

En el supuesto que una persona jurídica privada pretenda solicitar su concurso preventivo deberá cumplimentar lo que establece el artículo 6 de la LC. El precepto bajo el acápite de “Personas de existencia ideal. Representación y ratificación” expresa que “Tratándose de personas de

existencia ideal, privadas o públicas, lo solicita el representante legal, previa resolución, en su caso, del órgano de administración.

Dentro de los TREINTA (30) días de la fecha de la presentación, deben acompañar constancia de la resolución de continuar el trámite, adoptada por la asamblea, reunión de socios u órgano de gobierno que corresponda, con las mayorías necesarias para resolver asuntos ordinarios.

No acreditado este requisito, se produce de pleno derecho la cesación del procedimiento, con los efectos del desistimiento de la petición.”

Reiteramos que cuando la LC alude a personas de existencia ideal de carácter privado debe entenderse por tales las personas jurídicas privadas.

El indicado artículo 6 de la LC establece las pautas generales y obligatorias que deben observarse para el concursamiento de las personas jurídicas privadas, debiendo las mismas “ser complementada[s] con el ordenamiento especial que regule a cada uno de los sujetos ideales”⁽²⁾.

En este trabajo analizamos con una mirada práctica y procesal las contingencias que se suscitan en torno a la instrumentación del concurso de una persona jurídica privada. Nos colocamos en la posición de un profesional del derecho que frente a la existencia de cesación de pagos del deudor –persona jurídica privada– debe formalizar ante el juez competente la demanda de concurso preventivo.

II. Pasos a cumplimentarse para el concursamiento

En el caso de personas jurídicas privadas el precepto que analizamos estatuye tres pasos que deben cumplirse tanto para formalizar el concursamiento como para mantener dicho estado.

En tal sentido, Francisco Junyent Bas y Carlos Molina Sandoval expresan que “esta disposición reglamenta la petición de concurso preventivo de personas de existencia ideal. Básicamente la norma señala que quien decide la presentación en concurso preventivo es el órgano de administración, quien lo presenta (una vez tomada dicha decisión) es el órgano de representación –aunque también puede peticionarlo el apoderado con facultad especial– y quien resuelve la continuación del trámite en el plazo de treinta días es el órgano de gobierno”⁽³⁾.

Por su parte, Marcelo Gebhardt sostiene que “se ha intentado armonizar el juego interno y externo de los órganos que componen dicho ente moral, poniendo en cabeza de uno de ellos (el órgano de administración) la decisión de presentarse ante los estrados judiciales; en manos de otro (el que ejerce la representación legal) se ha dejado la presentación del pedido ante el juez, mientras que, finalmente, se ha delegado al órgano de gobierno la decisión de proseguir con el juicio colectivo si le satisface lo realizado hasta entonces por los otros dos órganos”⁽⁴⁾.

En consecuencia, la persona jurídica privada insolvente que pretenda reestructurar su patrimonio a través del concurso preventivo deberá cumplimentar los pasos que establece el artículo 6 de la LC, y que desarrollamos a continuación.

Una decisión de concursarse tomada por el órgano de administración, una formalización –presentación de la demanda– por el representante legal y una decisión de continuar el trámite –que es fundamental para mantener el estado de concursado– adoptada por el órgano de gobierno.

[2] GRAZIABILE, D., *Comentario al art. 6 de la L.C.*, en “Régimen concursal”, Graziabile, Darío J.–Director–, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2014, t. I, p. 367; GRAZIABILE, Darío J. y MARRÓN, Cristián, *Comentario al art. 6 de la L.C.* en “Concursos y quiebras. Ley 24.522”, Buenos Aires, Astrea, t. I, 2016, p. 187.

[3] JUNYENT BAS, Francisco y MOLINA SANDOVAL, Carlos A., *Ley de concursos y quiebras comentada*, 1ª edición, Buenos Aires, LexisNexis Depalma, t. I, 2003, p. 82.

[4] GEBHARDT, Marcelo, *Ley de concursos y quiebras*, Buenos Aires, Astrea, t. I, 2008, p. 50.

NOTA DE REDACCIÓN: Sobre el tema ver, además, los siguientes trabajos publicados en EL DERECHO: *El desistimiento del concurso preventivo en la ley 24.522*, por MIGUEL E. RUBÍN, ED, 165-1341; *Efectos de la nulidad del acuerdo preventivo*, por JORGE D. GRISPO, ED, 176-1016; *Régimen disciplinario de los síndicos concursales*, por MIGUEL E. RUBÍN, ED, 187-1368; *Las nuevas atribuciones del juez del concurso respecto del acuerdo preventivo según la ley 25.589. Un hito en la evolución del Derecho Concursal argentino*, por MIGUEL E. RUBÍN, ED, 198-964; *Los fraudes cometidos a través de los estados contables*, por RICARDO A. NISSEN, ED, 198-1073; *Los delitos de balance falso e informe falso en la ley de sociedades comerciales*, por SEBASTIÁN BALBÍN y AGUSTÍN CAROLINA, ED, 205-999; *Caso “Parmalat (S.P.A.)”: Los bancos deben responder por simulación dolosa de solvencia u ocultamiento del riesgo en la empresa en que se aconseja invertir*, por ERNESTO MARTORELL, ED, 223-897; *Acuerdo preventivo extrajudicial. Necesidad de revisión de la figura*, por ARMANDO STOLKINER, ED, 224-979; *Notas sobre hechos negativos en la acción de ineffectu concursal*, por CARLOS CULLARI, ED, 225-1071; *Europa y su visión actual de la quiebra*, por GASTÓN MONTAGNA, ED, 227-718; *La quiebra. Dualismo sancionatorio comercial y penal*, por GASTÓN MONTAGNA, ED, 233-974; *Del Manual del Defraudador Concursal y de la tecnología desarrollada por la jurisprudencia y la doctrina para detectar y desactivar las trampas allí propuestas*, por MIGUEL E. RUBÍN, ED, 250-653; *¿Más quebrados o más responsables? Apuntes para un cambio de rumbo del Derecho Concursal argentino (primera parte)*, por MIGUEL E. RUBÍN, ED, 260-536; *La evolución del régimen de privilegios en la Ley de Concursos y Quiebras. De un “orden cerrado” estable a un “orden poroso” inestable*, por DANIEL R. VITOLO, ED, 267-614; *Análisis crítico de los acuerdos preventivos extrajudiciales bajo la órbita de los principios concursales*, por ALEXIS MATÍAS MAREGA, ED, 290-671; *Saliendo de la caverna: la acción de simulación con pauliana en subsidio en el concurso preventivo*, por JAVIER ORTEGA, ED, 290-729; *El Comité de Control y la participación de terceros en los concursos preventivos*, por Alexis MATÍAS MAREGA, ED, 291-700. Todos los artículos citados pueden consultarse en www.elderechodigital.com.ar.

(*) Abogado (UNR). Doctor en Derecho (UNR). Posdoctorado (UNR). Magister en Derecho Privado (UNR). Especialista en Derecho de Daños (UCA). Especialista en Política y Gestión de la Educación Superior (UNR). Diplomatura en Derecho del Deporte (Universidad Austral). Profesor Titular Ordinario –por concurso– de Derecho de la Insolvencia, Facultad de Derecho (UNR). Profesor Titular de Derecho del Deporte, Facultad de Derecho (UNR). Presidente del Instituto de Derecho Deportivo (Colegio de Abogados de Rosario). Director de la Especialización en Derecho del Deporte (Facultad de Derecho, UNR). Codirector de la Especialización en Derecho Empresario (Facultad de Derecho, UNR). Coordinador Académico de la Diplomatura de Estudios Avanzados en Reestructuración de Pasivos y de Empresas en Crisis (Facultad de Derecho, UNR). Director del Centro de Estudios en Derecho del Deporte (Facultad de Derecho, UNR).

[1] Hoy este es un tema de agenda concursal. A nivel mundial se debate y se cuestiona que la legitimación para instar un proceso de reestructuración quede solo en manos del deudor. Analizamos este tema en un trabajo anterior, véase: GERBAUDO, Germán E., *Herramientas concursales en la prevención de la insolvencia*, en SJA 28/11/2018, p. 3; JA 2018-IV.

1. Decisión de concursarse

Frente a la cesación de pagos los administradores deberán tomar la decisión de procurar superar ese estado a través del proceso concursal preventivo. Esta afirmación amerita dos consideraciones previas. Por un lado, no existe en nuestro derecho actualmente una norma que imponga a los administradores determinado plazo desde que se conoce el estado de cesación de pagos para solicitar la formación del concurso preventivo. Por el otro, somos partícipes de aquellas posturas que entienden que frente a la crisis la búsqueda temprana de las herramientas para su solución —y superación— no se encuentran en la LC, sino en el ordenamiento societario en las normas referidas al capital social. Es decir, propiciamos lo que la doctrina entiende como un derecho societario de crisis⁽⁵⁾.

Ahora bien, si bien no hay norma que imponga un plazo para buscar la solución en el ordenamiento societario o para articular una oportuna o tempestiva presentación en concurso preventivo no significa que en el futuro no se pueda evaluar la responsabilidad de los administradores que no hicieron lo que debía hacerse para conservar la empresa y menguar el daño a los acreedores. Sostenemos que en estos casos en un futuro escenario de quiebra la conducta de los administradores puede ser pasible de responsabilidad a título de dolo —un dolo eventual en los términos del artículo 1724 del Código Civil y Comercial de la Nación—⁽⁶⁾.

La toma de decisión de solicitar el concurso preventivo corresponde al órgano de administración. Por lo tanto, este deberá reunirse y deliberar sobre la presentación en concurso preventivo. Dicha decisión debe tomarse cumplimentando el régimen de quórum y de mayorías que establece el estatuto de la entidad y quedará plasmada en el libro de actas de reuniones del órgano de administración.

2. Presentación en concurso preventivo: interposición de la demanda de concurso preventivo

Una vez adoptada la decisión de concursarse deviene la presentación de la demanda de concurso preventivo por ante el órgano jurisdiccional competente de conformidad al artículo 3 de la LC. Dicha presentación debe ser efectuada por los representantes legales.

El representante legal de la persona jurídica privada obliga a la misma en todos los actos que no sea notoriamente extraño a su objeto social (conf. art. 58, LGS).

El representante legal que solicita la presentación en concurso preventivo debe contar con su designación como tal debidamente inscripta para que su representatividad resulte oponible a terceros⁽⁷⁾.

El representante legal “deberá acompañar todos los instrumentos que acrediten su carácter de tal (v.gr., en caso de una sociedad anónima, acompañar copia certificada del acta de Directorio y del acta de Asamblea de las cua-

les surjan la designación y distribución de los cargos en el Directorio de la compañía”⁽⁸⁾.

Estamos frente a la denominada representación orgánica que emerge de los estatutos de la persona jurídica privada. Con respecto a la misma, se indica que “esta especie de representación, como aquella que emana de las normas estatutarias de las personas jurídicas, no es otra cosa que la adhesión de la ley civil y comercial a la doctrina del órgano (también llamada doctrina orgánica), y que antes del nuevo código había encontrado recepción legislativa en la ley 19.550, de sociedades, y por la cual se diferencia a la representación de las personas jurídicas de la figura del contrato de mandato”⁽⁹⁾.

También es admisible que la demanda de concurso preventivo sea exteriorizada por representante legal con facultad especial (conf. al art. 9 de la LC). El citado precepto bajo la denominación de “Representación voluntaria” dispone que “La apertura del concurso preventivo puede ser solicitada, también por apoderado con facultad especial”.

En caso de que se opte por esta última alternativa el apoderado deberá contar en el instrumento de apoderamiento con facultades especiales para solicitar el concurso preventivo. Esa facultad especial para concursarse puede estar contenida en un poder general o especial. En otros términos, como señala Adolfo A. N. Rouillon, “los poderes generales de administración o ‘para pleitos’ son insuficientes y justifican el rechazo de la solicitud efectuada por un mandatario de este tipo”⁽¹⁰⁾.

En otros términos, y en sentido práctico, el poder debe expresamente contener la facultad de solicitar la formación del concurso preventivo.

Dada la trascendencia del acto siempre sugerimos que la presentación sea efectuada por el representante legal de la persona jurídica privada con patrocinio letrado y no directamente por el abogado como apoderado con facultad especial. Del mismo modo, entendemos que para el letrado que va a instrumentar la presentación concursal, previamente es aconsejable que haya obtenido un consentimiento informado de los representantes legales de la entidad. Esto último es importante para dejar claramente establecida la trascendencia del acto que va a instrumentarse, las consecuencias de un concurso preventivo y la cooperación que se necesitará de los integrantes de la persona jurídica en las distintas etapas del proceso de reestructuración del pasivo.

Por otra parte, cabe resaltar que en la demanda de concurso preventivo debe acompañarse la correspondiente constancia de la decisión de concursarse que oportunamente adoptó el órgano de administración. Se acompañará copia del acta del órgano de administración certificada por escribano público o se acompañará el libro de actas para que el secretario del juzgado certifique una copia. Hoy ante la digitalización de los trámites y ante la incorporación de las demandas por sistemas informáticos de los poderes judiciales que existen en las diferentes jurisdicciones se impone la primera de las alternativas mencionadas.

En caso de no acompañarse el acta que registra la decisión de concursarse preventivamente, corresponde el rechazo de la demanda.

Al comienzo del trabajo indicamos que el artículo 6 de la LC sienta los lineamientos generales para el concursamiento de una persona jurídica privada y que luego ello debe complementarse e integrarse con la normativa particular a cada especie de persona jurídica privada. Hacemos a continuación una casuística de quién es el representante legal según cada tipo de persona jurídica privada.

- Sociedad Colectiva: la representación estará a cargo de quien se encuentra designado en el contrato social. Si nada se dispone la representación puede ejercerla cualquier socio indistintamente.

- Sociedad en Comandita Simple: la representación y administración es ejercida por los socios comanditados o por terceros contratados, según determine el contrato social, y si no por los comanditados indistintamente.

(5) El tema es desarrollado y estudiado profundamente por Efraín Richard, véase: RICHARD, Efraín H., *Ante las crisis societarias, consultemos a la ley específica (respondiendo a un par de críticas)*, en “Revista de Derecho Comercial y de las Obligaciones”, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 276, p. 113; RICHARD, Efraín H., *Responsabilidad del directorio por omisión*, en “Revista de las Sociedades y Concursos”, Buenos Aires, N° 43, año 9, noviembre-diciembre 2007, p. 127; RICHARD, Efraín H., *En torno a la conservación de la empresa (insolvencia societaria y responsabilidad)*, JA 2014-IV, p. 18; RICHARD, Efraín H., *Concursos de sociedades. Propuestas de acuerdo con abuso o fraude a la ley*, en LL 2014-D, p. 1029; RICHARD, Efraín H., *Normas imperativas del derecho societario para prevenir daños*, en “Los aspectos empresariales en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación”, Buenos Aires, Fidas, 2015, p. 79; RICHARD, Efraín H., *Crisis societaria: integración del sistema concursal con el societario*, en “Revista de Derecho Comercial y de las Obligaciones”, Buenos Aires, Abeledo Perrot, p. 64; RICHARD, Efraín H., *¿Un derecho societario de crisis?*, en Doctrina Societaria y Concursal, Buenos Aires, Errepar, año 2018, p. 731; RICHARD, Efraín H., *Derecho societario de crisis*, en “Hacia un nuevo derecho societario”, libro de ponencias del XIV Congreso Argentino de Derecho Societario y X Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa, Facultad de Derecho, Universidad Nacional de Rosario, t. III, 2019, p. 2415; RICHARD, Efraín H., *El concurso de sociedades*, en “Deonomi”, Buenos Aires, publicación del Departamento de Derecho Comercial, Facultad de Derecho, Universidad Nacional de Buenos Aires, 2019, <http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/revista-deonomi/>.

También puede consultarse: FERRERO, Luis F., *Respuestas normativas ante la pérdida de capital social*, en “Estudios de Derecho Empresario”, Córdoba, Departamento de Derecho Comercial y de la Navegación, Facultad de Derecho, Universidad Nacional de Córdoba, vol. 7, 2016, p. 85.

(6) GERBAUDO, Germán E., *Impacto del Código Civil y Comercial en el derecho concursal*, Buenos Aires, Astrea, 2016, ps. 135 y sigtes.

(7) GEBHARDT, Marcelo, *Ley de concursos y quiebras*, Buenos Aires, Astrea, t. I, 2008, p. 51.

(8) DI LELLA, Nicolás J., *Representación societaria, solicitud de concurso preventivo y ratificación de la demanda concursal*, en LL NOA 2014 (septiembre), p. 837.

(9) TULLIA, Mauro, *Teoría de la representación en el Código Civil y Comercial de la Nación*, en ADLA 2023-8, p. 117.

(10) ROUILLON, Adolfo A. N., *Régimen de concursos y quiebra. Ley 24.522*, 17ª edición, Buenos Aires, Astrea, 2017, p. 46.

- Sociedad de Responsabilidad Limitada: la representación recae en el socio gerente o en los socios gerentes.
- Sociedad Anónima: la representación la ejerce el presidente del directorio.
- Sociedad en Comandita por Acciones: Si no hay representación unipersonal, la misma les corresponde a los socios comanditados.
- Asociaciones Civiles: a quienes ejercen la representación conforme al estatuto. Generalmente, presidente, secretario y tesorero.
- Cooperativas: el presidente del Consejo de Administración.
- Sociedad en liquidación: el liquidador.
- Sociedades de la Sección IV de la LGS: Dada la particularidad de este ente acertadamente se indica que “en este caso debe mediar decisión unánime por parte de los socios a fin de iniciar las actuaciones concursales, puesto que la actuación de uno o algunos de los representantes por sí solo/s de nada vale si no está precedida de la decisión expresa de todos los componentes de la sociedad, y ante la ausencia de un modo legalmente previsto al efecto, la decisión de iniciar el trámite concursal deberá adoptarse unánimemente para que, luego, el representante la acredite”⁽¹¹⁾.
- En el supuesto del consorcio de propiedad horizontal –dejando de lado el debate de su concursabilidad– la presentación deberá ser efectuada por el administrador⁽¹²⁾.

3. Decisión de continuar el trámite

Es lo que se conoce habitualmente como “ratificación” y debe ser otorgada por el órgano de gobierno. Por lo tanto, será necesaria la ratificación por la asamblea. En realidad, más que una ratificación es una decisión de continuar el trámite.

Se trata de una exigencia que fue incorporada en nuestro ordenamiento concursal en 1972 por la ley 19.551, aunque ya con anterioridad la jurisprudencia “exigía al sujeto convocatario que acreditara ratificación de lo actuado y la autorización para la prosecución del trámite”⁽¹³⁾.

El órgano de gobierno debe adoptar esta decisión con las “mayorías necesarias para resolver asuntos ordinarios”. Esta cuestión fue aclarada por la ley 22.917, culminando con las controversias que existían antes de 1983. La doctrina se manifiesta a favor de esta solución. En tal sentido, Javier Lorente sostiene que “la solución legal es razonable por cuanto la decisión constituye una especie de aprobación de lo actuado por el órgano de administración, algo así como una forma de aprobar la gestión de dicho órgano, específicamente en lo que hace a la presentación en concurso preventivo de la sociedad como modo de superar la crisis patrimonial de la misma”⁽¹⁴⁾.

La decisión de continuar el trámite debe ser acreditada en el plazo de treinta días contados desde la presentación en concurso preventivo. De conformidad al artículo 24 del Código Civil el plazo comienza a correr desde la medianoche del día que se presentó la demanda en concurso preventivo. Los días se computan como hábiles judiciales (conf. art. 273, inc. 2º, LC). El plazo es perentorio (art. 271, inc. 1º, LC). Se aplica el plazo de gracia, sea día de gracia en aquellos códigos que así lo establecen u horas de gracia.

¿Qué sucede si se rechaza la apertura del concurso preventivo y se interpone el recurso de apelación?

Entendemos que no se suspende el plazo de 30 días para obtener la ratificación mientras esté en trámite el recurso de apelación. La suspensión del plazo de ratificación no encuentra fundamento en ninguna disposición legal. Al respecto, se señala que “no interrumpe o suspende el

plazo el rechazo inicial del pedido por el juez, si se intenta la apelación a que se refiere el art. 13, parte 2ª, y ella prospera”⁽¹⁵⁾.

Se trata de un término perentorio, resultando extemporáneo cualquier presentación posterior⁽¹⁶⁾.

Generalmente, se acredita la decisión de continuar el trámite agregando al expediente una copia certificada por escribano o por autoridad judicial del acta de la asamblea que deliberó y aprobó la continuación.

No será necesaria esta ratificación si antes de la presentación en concurso preventivo se llevó a cabo una asamblea y en esta se deliberó y adoptó la decisión de concursarse preventivamente. Al respecto se señala que “cuando la decisión del órgano de gobierno ha sido tomada previamente a la demanda concursal resulta innecesaria su presentación para continuar el trámite, siempre y cuando se haya agregado al proceso mediante la correspondiente copia”⁽¹⁷⁾.

Tampoco será necesaria la ratificación si la demanda de concurso preventivo fue suscripta por todos los socios. Asimismo, se ha sostenido que tampoco será necesaria la decisión de continuar el trámite no solo si la demanda es suscripta por todos los socios, sino por la cantidad de socios que representen la mayoría exigida por ley o la que resulte pertinente según el caso⁽¹⁸⁾.

En caso de Sociedades Anónimas Unipersonales (SAU) se sostiene que si el director es el socio único no será necesaria una asamblea para la ratificación o decisión de continuar el trámite⁽¹⁹⁾.

En caso de que no se presente en el expediente en el término legal la ratificación o que directamente esta no sea otorgada por la asamblea la consecuencia es la cesación del procedimiento con los efectos del desistimiento. En consecuencia, cabe tener presente lo dispuesto por el artículo 31 “in fine” que bajo la denominación de “Inadmisibilidad” refiere a los efectos del desistimiento. El precepto dispone que “Rechazada, desistida o no ratificada una petición de concurso preventivo, las que se presenten dentro del año posterior no deben ser admitidas, si existen pedidos de quiebra pendientes”. Respecto a la locución “pedidos de quiebra pendientes” en la doctrina y en la jurisprudencia se impuso –aunque no es criterio unánime– la tesis de que se alude a los promovidos antes de la primera presentación en concurso preventivo⁽²⁰⁾.

En caso de que no existan “pedidos de quiebra pendientes” podrá solicitarse nuevamente una presentación en concurso preventivo. En este caso, se expresa que no es necesario “contar con una nueva resolución de parte del órgano de administración, pues el desistimiento por falta de ratificación no importa la anulación de la decisión adoptada, ni quita mérito o virtualidad a las razones de conveniencia u oportunidad tenidas en cuenta por quienes están a cargo de la gestión de la sociedad para llevar adelante su convocatoria de acreedores”⁽²¹⁾.

En la doctrina se sostiene que si se presenta tardíamente la ratificación y su falta no había sido previamente advertida por el tribunal no corresponde tener por desistido el concurso preventivo dado que se incurriría en un

(15) FASSI, S. y GEBHARDT, M., op. cit., p. 47.

(16) FASSI, S. y GEBHARDT, M., op. cit., p. 48; DI LELLA, Nicolás, *Representación societaria, solicitud de concurso preventivo y ratificación de la demanda concursal*, en LL NOA 2014 (septiembre), p. 837.

(17) RIVERA, Julio César, CASADÍO MARTÍNEZ, Claudio Alfredo, DI TULLIO, José Antonio, GRAZIABILE, Darío J. y RIBERA, Carlos Enrique, *Derecho concursal*, Buenos Aires, La Ley, t. II “Concurso preventivo”, 2010, pág. 4.

(18) DI LELLA, N., *Representación societaria...*, cit., p. 837.

(19) CASADÍO MARTÍNEZ, Claudio, *Aproximaciones a las particularidades del concursamiento de las SAU*, en “Revista de Derecho Comercial y de las Obligaciones”, Buenos Aires, N° 297, p. 967; COSENTINO, Javier y FERNÁNDEZ MOORES, E., *Capítulo IV “Concurso preventivo”*, en “Concursos y quiebras, Gebhardt, Marcelo –Director– y Anich, Juan –Coordinador–”, Buenos Aires, Astrea, 2020, p. 45; GERBAUDO, Germán E., *Las sociedades anónimas unipersonales y los procesos concursales*, en DPI, *Derecho para Innovar*, Diario Derecho Comercial, Económico y Empresarial, Buenos Aires, DPI Cuántico, *Derecho para Innovar* 18/03/2020, N° 242.

(20) En este sentido: FASSI, S. y GEBHARDT, M., op. cit., p. 106; ALONSO, Juan I., *Pedidos de quiebra pendientes. Interpretación del art. 31 “in fine” de la ley 24.522*, en “Colección de análisis jurisprudencial. Derecho concursal”, Director Julio César Rivera, Buenos Aires, La Ley, 2006, p. 101; DI LELLA, Nicolás, *Desistimiento del proceso concursal preventivo*, en LL NOA 2013 (octubre), p. 955.

En la jurisprudencia en esta tesis se enrola el fallo de la CNCom., en pleno, “Farmacia Gala SCS”, en pleno, 22/12/1997, en la LL 1998-B, 154. En este fallo se adoptó la solución que indicamos por 10 votos contra 5.

(21) DI LELLA, N., *Representación...*, cit., p. 837.

(11) DI LELLA, Nicolás, *Presupuestos objetivo, subjetivo y procesal para la presentación en concurso preventivo*, en LL NOA 2017 (agosto), p. 7.

(12) En este caso la decisión de concursarse será tomada por el consejo de administración –si existe– y la ratificación por la asamblea de propietarios.

Así se expresa que “en lo relativo al consorcio de propietarios, en defecto de previsión del estatuto, la presentación deberá ser resuelta por el consejo de propietarios (si lo hay –arg. art. 2064, inc. c, Cód. Civil y Comercial–), firmada por el administrador y ratificada por la asamblea con las mayorías del art. 2060” [COSENTINO, Javier y FERNÁNDEZ MOORES, E., *Capítulo IV “Concurso preventivo”*, en “Concursos y quiebras, Gebhardt, Marcelo –Director– y Anich, Juan –Coordinador–”, Buenos Aires, Astrea, 2020, p. 45].

(13) FASSI, Santiago C. y GEBHARDT, Marcelo, *Concursos y quiebras*, 6ª edición, Buenos Aires, Astrea, 1998, p. 47.

(14) LORENTE, Javier A., *Ley de concursos y quiebras*, Buenos Aires, Gowa, t. I, 2000, p. 159.

excesivo rigorismo formal que desvirtúa la finalidad del concurso preventivo con perjuicio para los acreedores y para el propio interés social⁽²²⁾.

III. La incidencia del artículo 161 del Código Civil y Comercial de la Nación

Consideramos que debemos integrar la regulación de la LC con el Código Civil y Comercial de la Nación. En particular, entendemos que debemos tener presente en este tema lo dispuesto en el artículo 161 del CCyC que impacta positivamente en el artículo 6 de la LC.

El artículo 161 es una norma que tiende a tutelar el interés de las minorías e impedir que las mayorías bloqueen sistemáticamente decisiones que pueden evitar un daño a la persona jurídica. Así se expresa que la disposición “regula una situación bien particular, configurada por la existencia de mandato vigente de las autoridades, pero con una conducta obstructiva sistemática producida por omisiones que impiden conformar la voluntad social”⁽²³⁾. Es una norma que como indica autorizada doctrina refiere al principio de conservación de las personas jurídicas⁽²⁴⁾.

El precepto bajo la designación de “Obstáculos que impiden adoptar decisiones” expresa que “Si como consecuencia de la oposición u omisión sistemáticas en el desempeño de las funciones del administrador, o de los administradores si los hubiera, la persona jurídica no puede adoptar decisiones válidas, se debe proceder de la siguiente forma:

- a) el presidente, o alguno de los coadministradores, si los hay, pueden ejecutar los actos conservatorios;
- b) los actos así ejecutados deben ser puestos en conocimiento de la asamblea que se convoque al efecto dentro de los diez días de comenzada su ejecución;
- c) la asamblea puede conferir facultades extraordinarias al presidente o a la minoría, para realizar actos urgentes o necesarios; también puede remover al administrador.

La norma que analizamos procura suministrar herramientas que permitan enervar las consecuencias dañosas que se derivan de un órgano de administración que se oponga de manera sistemática u omita sus funciones, impidiéndose de ese modo la adopción de decisiones válidas. A tal efecto se establecen las pautas que deben

seguirse. El artículo que comentamos le permite al presidente o alguno de los coadministradores –si existieran– ejecutar actos conservatorios, los que deben ser puestos en conocimiento de la asamblea que se convoque al efecto dentro de los diez días de comenzada la ejecución.

Consideramos que esta disposición puede tener un rico campo de aplicación en la presentación en concurso preventivo, y así lo sostuvimos tempranamente –cercano a la época de la sanción del Código Civil y Comercial–⁽²⁵⁾. Sostenemos que un administrador podría ejecutar como acto conservatorio la formación de un concurso preventivo de la persona jurídica privada. Debiendo en ese caso convocar de inmediato a la asamblea, al efecto de que se tome conocimiento de la presentación concursal y se delibere sobre la continuación del trámite concursal en los términos del ya citado artículo 6 de la LC.

IV. Síntesis

En este trabajo analizamos los pasos a seguir para materializar el concursamiento de una persona jurídica privada. La LC suministra las pautas generales que deben cumplimentarse para articular la presentación concursal y mantener el estado de concursado una vez dictada la sentencia de apertura del concurso preventivo. Se observa en la regulación una clara pauta tendiente a la conservación de la empresa y a facilitar –previo cumplimiento de los recaudos legales– el acceso a la solución concursal preventiva.

Ponemos en diálogo la LC con el Código Civil y Comercial de la Nación al marcar el importante campo de actuación que presenta el artículo 161 de dicho cuerpo legal en la presentación en concurso preventivo. Así, la presentación en concurso preventivo puede calificarse como un acto conservatorio y una minoría ante el bloqueo sistemático de la mayoría podría viabilizar la presentación en concurso preventivo como una forma de tutelar el patrimonio de la entidad y menguar el daño a los acreedores.

VOCES: CONCURSOS - PROCESO CONCURSAL - INTERVENCIÓN DE TERCEROS - EMPRESA - ECONOMÍA - COMERCIANTE - DAÑOS Y PERJUICIOS - COMERCIO E INDUSTRIA - DERECHO COMERCIAL - SOCIEDADES COMERCIALES - PERSONAS JURÍDICAS - CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL - REGISTRO PÚBLICO DE COMERCIO - CORTE SUPREMA DE LA NACIÓN - RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS - CONCURSO PREVENTIVO - PRECONCURSALIDAD - DERECHO COMPARADO - VERIFICACIÓN DE CRÉDITOS - OBLIGACIONES DE DAR SUMAS DE DINERO - LEGITIMACIÓN PROCESAL - MONEDA - PROCESO ORDINARIO

(22) COSENTINO, Javier y FERNÁNDEZ MOORES, E., *Capítulo IV “Concurso preventivo”*, en “Concursos y quiebras, Gebhardt, Marcelo –Director– y Anich, Juan –Coordinador–, Buenos Aires, Astrea, 2020, p. 45;

(23) PÉREZ, Emiliano, *La “acefalía sindical” a propósito del fallo UPSRA de la Corte Suprema de Justicia de la Nación*, en DT 2024 (marzo), p. 88.

(24) RASPALL, Miguel A., *El principio de conservación de la empresa en el Código Civil y Comercial y en la Ley General de sociedades*, en LL 2023-E, p. 443.

(25) GERBAUDO, G. *Impacto...*, cit., p. 44.