

**FACULTAD DE CIENCIAS ECONOMICAS Y JURIDICAS
CONTADOR PÚBLICO NACIONAL
UNIVERSIDAD DEL ACONCAGUA**

Alumna: Silvana Lorena Fermento

Profesor Director del Seminario:

Dr. Julio Garrigós.

Tema: *“El concurso Preventivo en
Sociedades de hecho”*

Mendoza, Septiembre 2009

EL CONCURSO PREVENTIVO EN SOCIEDADES DE HECHO

ÍNDICE

INTRODUCCION.....	5
<i>Capítulo I: Sociedad de Hecho</i>	
1. Concepto legal. Imprecisiones y vacíos.....	7
2. Diferencias con las sociedades irregulares.....	8
3. Personalidad jurídica.....	8
4. Régimen legal vigente. Regularización. Formas.....	10
5. Inscripción.....	12
A. Características de la formación de una sociedad de hecho.....	12
B. Prueba de su existencia.....	13
6. Responsabilidad.....	14
7. Representación de la sociedad.....	14
<i>Capítulo II: Concurso Preventivo</i>	
1. Principios generales.....	16
A. Cesación de pagos.....	16
B. Análisis de la definición de cesación de pagos.....	17
C. Hechos reveladores de la cesación de pagos.....	17
D. Sujetos de los concursos.....	18
2. Apertura. Efectos.....	18
3. Los funcionarios concursales. El síndico.....	20
4. Comité de acreedores.....	21
5. El período informativo.....	21
A. Solicitud de verificación.....	22
B. Informe individual.....	22
C. Informe general del síndico.....	23
6. Propuesta de acuerdo preventivo y salvataje.....	24
A. Período de exclusividad.....	24

B. Propuesta de acuerdo.....	25
C. Plazo y mayorías para la obtención del acuerdo.....	25
7. Homologación, efectos, nulidad e incumplimiento del acuerdo preventivo.....	26
A. Impugnación.....	26
B. Homologación.....	27
C. Efectos del acuerdo homologado.....	28
D. Conclusión del concurso.....	29
E. Nulidad del acuerdo.....	29
F. Cumplimiento e incumplimiento del acuerdo preventivo.....	30
<i>Capítulo III: El concurso preventivo en las sociedades de hecho</i>	
1. Ejecución individual vs. Concurso preventivo.....	31
2. Alcance de la responsabilidad de los socios.....	32
3. Prohibición de invocar la existencia de la sociedad.....	33
4. Intereses afectados por la insolvencia.....	34
5. Apertura del concurso preventivo. Requisitos y formalidades.....	35
A. Efectos de la apertura sobre el concursado.....	37
B. Efectos sobre los créditos contra el concursado.....	38
6. Proceso del concurso preventivo.....	39
A. Homologación judicial del acuerdo preventivo.....	41
B. Nulidad del acuerdo homologado.....	42
C. Incumplimiento del acuerdo por parte del deudor.....	42
CONCLUSION.....	43
BIBLIOGRAFIA.....	45

INTRODUCCIÓN

Ocurre con frecuencia que dos o más personas convienen en constituir una sociedad y llevan la idea a la práctica sin preocuparse de cumplir con las formalidades establecidas por la ley. Muchas razones los impulsan a ello. A veces se trata de una asociación breve, cuyo objeto quizá sea la realización de un solo negocio; otras de negocios poco importantes; otras de asociaciones de personas que tienen entre sí gran confianza. Por un motivo o por otro, prescinden de la escritura pública, que no sólo es costosa, sino que también parece muchas veces una formalidad excesiva. Pero luego los negocios sociales adquieren importancia, se presentan dificultades entre los socios y con relación a terceros y el problema legal queda planteado.

No pocas veces los socios y aun los terceros resultan perjudicados por estas irregularidades en la formación de la sociedad. Así se explica que no hayan faltado legislaciones que extremaron el rigor de las sanciones para obtener el cumplimiento de las formalidades legales.

En definitiva, el legislador no ha podido cerrar los ojos ante un hecho indiscutible: esas sociedades existen, tienen negocios comunes y hay un patrimonio social.

El problema se presenta cuando estas sociedades no funcionan como sus socios pensaron, es decir, cuando la rentabilidad no es la esperada y la cadena de pagos se corta.

Del análisis de las normas que regulan las obligaciones, surge una primera directriz sobre la conducta del deudor con relación al acreedor: *satisfacer la prestación debida*. Pero cuando la prestación debida no se cumple en tiempo y forma el deudor se convierte en *incumplidor*, y surge la segunda directriz del orden jurídico: *resarcir el daño causado por el incumplimiento*.

Cuando el deudor no repara *voluntariamente* este daño, la tercera directiva del orden jurídico señala al acreedor el derecho de satisfacción coactiva o forzada sobre el patrimonio del deudor y cobra vital importancia la tan repetida frase del “patrimonio como garantía común de los acreedores”.

¿Cómo hace el acreedor para cobrarse con los bienes del deudor?; ¿Cómo se efectiviza la responsabilidad o garantía patrimonial?; si los bienes de la sociedad son insuficientes, ¿puede el acreedor cobrarse con el producido de los bienes del patrimonio individual de los socios?

A lo largo de este trabajo de investigación tratare de dar respuesta a estos interrogantes planteados, comenzando por plantear las características más importantes de las sociedades de hecho para luego introducirme de lleno en el estudio de las normas concursales que sirven como remedio y protección ante la crisis económica, insolvencia patrimonial y cesación de pagos que aparecen como fantasmas en la vida de éstas y de todo tipo de sociedades.

Capítulo I

Sociedades de Hecho

1. Sociedades de Hecho. Concepto legal. Imprecisiones y vacíos

La ley de Sociedades Comerciales 19550 (LSC), no define a las sociedades “de hecho”. Comúnmente se han definido como aquellas que no tienen contrato escrito, pero tal conceptualización no surge expresamente de la ley. Esta sólo dice que quedan sujetas a las disposiciones de la Sección IV (Art. 21 a 26) “las sociedades de hecho con un objeto comercial”. Esta referencia al objeto es de suma importancia para poder distinguir estas sociedades de otras de hecho pero de objeto civil.

Según el Código de Comercio, la sociedad de hecho no es persona jurídica; por consiguiente, los derechos que se adquieran y las obligaciones que se contraigan para la empresa social se entenderán adquiridos o contraídos a favor o a cargo de todos los socios de hecho.

Borda ha expresado que actualmente se reconoce a las sociedades de hecho un *status legal* similar al de las sociedades comunes, están sometidas al mismo régimen legal, salvo en lo que atañe a su liquidación o alguna otra consecuencia propia de su naturaleza específica.

Gozan de personería jurídica, su patrimonio es independiente del de sus socios, pueden demandar y ser demandadas.¹

2. Diferencias con las sociedades irregulares

Es posible, si extremamos nuestro rigor interpretativo, que existan diferencias entre sociedad de hecho y sociedad irregular, como que en el primer caso existe comunidad de intereses económicos gestados sin la vertebración de un contrato escrito previo, una sociedad si se quiere emanada del “modo que en común se actúa”, vale decir, una situación donde el contrato se infiere de la manera de actuar, y no un modo de actuar derivada – y explicado – de un contrato expreso previo, como ocurre en el segundo.

Sin embargo, podría sostenerse que la sociedad de hecho se prueba a través precisamente “de hechos”, y la sociedad irregular acreditando “el contrato” sin importar que no sea contrato inscripto, el legislador no formula esta especial diferenciación, lo que supone que frente a la imposibilidad, manifestada y probada de procurar el ejemplar, la parte pueda valerse de toda evidencia para acreditar la existencia del ente con el fin de pedir su disolución y liquidación (art. 25 de la ley de Soc. ya cit.).

3. Personalidad Jurídica

En relación con las sociedades no constituidas regularmente, durante la vigencia del Código de Comercio, se sostuvo que éstas carecían de personalidad jurídica –en virtud de lo dispuesto por el

¹ Borda, Guillermo A., **Tratado de derecho civil**, Contratos II, séptima edición actualizada (Bs. As, Perrot, 1997) Pág. 692.

artículo 296, que consagraba su nulidad para el futuro-, y que no sería admitida en juicio ninguna acción entre los socios o de éstos con terceros que fundara su intención en la existencia de la sociedad.

Si bien dicho artículo autorizaba a cualquiera de sus miembros a dar por terminada la sociedad en cualquier momento, eso no significaba que durante su actuación la actividad y los negocios hayan correspondido a una entidad diversa a la de sus componentes, con patrimonio, organización y voluntad independientes de los socios.

Su personalidad jurídica deriva del mismo contrato de sociedad, y ella no surge por la observancia de las normas formales que establece la ley, sino por la necesidad de personificar a la empresa y ofrecer las garantías a los acreedores sociales. No hay razón, entonces, para privar a las sociedades no constituidas regularmente de unas de las tantas manifestaciones derivadas del contrato de sociedad, como es su personalidad jurídica. Su fundamento radica, pues, en que si la ley reconoció la existencia de una sociedad nacida de un acuerdo de voluntades, sería ilógico que se le negara la personalidad. Su manutención es útil para los terceros, a quienes la ley no ha querido sancionar por hechos en los que no les cabe responsabilidad. No puede decirse lo mismo de los socios, para quienes sí la personalidad es precaria y restringida, no existiendo para sus relaciones internas.²

El carácter de precario y restringido de la personalidad de las sociedades irregulares o de hecho, a que se ha referido el legislador con toda claridad, ha sido objeto de serias críticas por parte de la doctrina. Se ha afirmado que la personalidad jurídica, como atributo de la persona, es un concepto que no puede ser objeto de limitaciones de ninguna especie o, como también se ha sostenido, “la personalidad se tiene o no se tiene”; a diferencia de la capacidad de las personas jurídicas, que, por el contrario, pueden sufrir limitaciones.

Se cree que el legislador se ha referido, más que a las limitaciones o restricciones de la personalidad jurídica de las sociedades, a los efectos que esa personalidad otorga, que resultará inoponible en muchos de los casos. La cuestión se evidencia en materia de sociedades irregulares o de hecho, ya sea en cuanto a las relaciones de los socios entre sí, de éstos ante la sociedad, y viceversa.

² NISSEN, Ricardo Augusto, **Sociedades Irregulares y de Hecho** (Bs. As, Hammurabi, 1994) Pág.67-69

Los artículos 22, 23, 24 y 26 de la LSC fijan los alcances de la personalidad jurídica de las sociedades constituidas irregularmente, que si bien son capaces de adquirir derechos y contraer obligaciones, encuentran las siguientes limitaciones:

1. La personalidad jurídica nace con el acuerdo de voluntades de los socios, con independencia de su inscripción, que incidirá en su alcance, pero no en su existencia³. Sin embargo, a diferencia de lo que acontece en las sociedades regulares, su término de duración no obliga a los socios.

2. La sociedad puede ejercer los derechos emergentes de los contratos celebrados, sin que el tercer contratante pueda oponerle la irregularidad para no cumplir.

3. La sociedad carece de órgano de representación, por cuanto, en las relaciones con terceros, cualquiera de los socios representa a la sociedad. Esta no podrá, en consecuencia, oponerle al tercero la actuación de un administrador designado en el contrato o posteriormente, para desconocer las obligaciones contraídas por otros socios para la sociedad.

4. Los socios no pueden invocar, para fijar sus derechos en la sociedad, las cláusulas del contrato, salvo en la etapa liquidatoria y solamente aquellas que se refieren al proceso de liquidación y distribución.

5. Carece asimismo de capacidad para adquirir bienes para cuyo dominio se requiera registro.

4. Régimen legal vigente

Tanto las denominadas “sociedades de hecho” (sin contrato escrito), con objeto comercial, como todas aquellas que, teniendo contrato escrito no se han constituido regularmente (irregulares), quedan comprendidas en este régimen legal.

³ SUÁREZ, Anzorena, **Personalidad de las Sociedades**, Cuadernos de derecho societario (Rosario, Zeus, 1980), Pág. 1

La aclaración respecto a las sociedades de hecho tiene plena validez en atención a que pueden tratarse de sociedades civiles de hecho. De modo que para que estén incluidas en estas reglas que pasamos a considerar, se debe tratar de sociedades de hecho con un objeto comercial.

Regularización. Formas

Recogiendo la opinión de la doctrina nacional que auspiciaba se reformara la legislación en esta materia admitiendo la posibilidad de regularizar la sociedad, la Ley 22.903 modificó sustancialmente el artículo 22 de la LSC.

La reforma se sustenta en el principio de “conservación de la empresa”, y aspira a crear un mecanismo que permita su subsistencia y atenúe su régimen de disolución.

Esta norma legal establece, en sus dos primeros párrafos, el procedimiento al que pueden acudir los socios si pretenden regularizar la situación social.

Dice el artículo 22 que la regularización se produce por la adopción de uno de los tipos sociales previstos en la LSC. De modo que la sociedad irregular deberá adoptar la forma de sociedad colectiva, de capital e industria, en comandita simple, de responsabilidad limitada, anónima o en comandita por acciones; con contrato social debidamente inscripto en el Registro Público de Comercio.

La norma aclara que la sociedad regularizada continuará en los derechos y obligaciones de la sociedad irregular o de hecho, pero que ella no altera el régimen de responsabilidad anterior de los socios. Es decir que éstos responden por las operaciones anteriores a la regularización en forma personal y solidaria.

La jurisprudencia ha dicho al respecto:

La regularización de una sociedad de hecho, mediante la adopción de un tipo legal y su correspondiente inscripción en el Registro Público de Comercio, no implica que la sociedad de hecho fue disuelta, si la sociedad continuó su personalidad con sus derechos y obligaciones. La regularización

mencionada produce la variación en el régimen de responsabilidad de los socios, a partir de la fecha de inscripción del tipo adoptado.⁴

5. Inscripción

A. Características de la formación de una sociedad de hecho

- ◆ La sociedad de hecho *no constituye una persona jurídica* distinta de los socios que la conforman.
- ◆ La falta de instrumentación del contrato impide precisamente la concreción de su objeto social. A tenor de ello, es evidente que el objeto de éstas es determinado fundamentalmente por la actividad que ella despliega.
- ◆ Las obligaciones que se contraen y los derechos que se adquieren en cumplimiento de la actividad social se constituyen a favor y a cargo de todos, por lo tanto, *cada uno responderá solidaria e ilimitadamente*, aunque en el negocio respectivo no hayan actuado todos los socios.
- ◆ La sociedad de hecho no puede tener un nombre comercial que la individualice, pues no es una persona jurídica. Pueden distinguirse enunciando el nombre de los socios y las palabras “en sociedad de hecho”.
- ◆ Los integrantes pueden aportar a la sociedad cualquier tipo de bienes, dinerarios o no, en propiedad o uso o goce, admitiéndose incluso el aporte de industria o trabajo personal.
- ◆ En el Registro Mercantil únicamente se inscriben las providencias que decreten la disolución y liquidación de la sociedad de hecho.

⁴ Cám. Nac. Com., sala C, 24-2-93, **Top Brands International S.A. C/Hidalgo Carmona, José María**

Por no ser persona jurídica, la sociedad de hecho no se matricula. Sin embargo, si las personas o los socios que conforman dicha sociedad realizan actividades mercantiles, deben efectuar matrícula mercantil como lo hacen las personas naturales.

B. Prueba de su existencia

El artículo 25 de la LSC dispone que la existencia de la sociedad se puede acreditar por cualquier medio de prueba.

El artículo 296 del Código de Comercio admitía ya la prueba testimonial y todos los demás medios de prueba aceptados en materia comercial. Y el artículo 298 del mismo Código, enunciaba una serie de situaciones que hacían presumir la existencia de la sociedad.

Dada la amplitud probatoria de la regla que consagra el artículo 25, resultan aplicables los criterios contenidos en la norma del artículo 298 referido, que cito a continuación:

- 1) negociación promiscua y común;
- 2) enajenación, adquisición o pago hecho en común;
- 3) si uno de los asociados se declara socio y los otros no lo contradicen de un modo público;
- 4) si dos o más personas proponen un administrador o gerente común;
- 5) el uso del pronombre “nosotros” o “nuestro” en la correspondencia, libros, facturas, cuentas u otros papeles comerciales;
- 6) el hecho de recibir o responder a cartas dirigidas al nombre o firma social;
- 7) el uso del nombre con el aditamento “y compañía”, y
- 8) la disolución de la asociación en forma de sociedad.

Esta enunciación es meramente enunciativa y no taxativa. Cabe pues, la admisión de cualquier medio de prueba, sin exigirse, como lo hacía anteriormente cierta jurisprudencia, el requisito del “principio de prueba por escrito”.

6. Responsabilidad

El artículo 23 de la ley consagra la responsabilidad directa y principal de quienes actúen en nombre de la sociedad y de todos los socios por las operaciones sociales. Responden *con todo su patrimonio individual*, en forma ilimitada y solidaria. Con el agravante de que cualquiera de los socios representa a la sociedad frente a terceros y de que pueda tratarse de contratos u operaciones notoriamente extraños al objeto social, sin que la sociedad ni ninguno de los demás socios pueda oponerle al tercero el contrato social como limitante de esa obligación.

A lo dicho cabe agregar que, además, el administrador social puede ser un tercero no socio. Un empleado de la sociedad que actúe por cuenta de ésta, gerente, o bien un apoderado con poder especial. Todas esas personas cargarán con una responsabilidad directa, principal, ilimitada y solidaria. Ello como consecuencia de que la norma incluye expresamente a “quienes contrataron en nombre de la sociedad”.

7. Representación de la sociedad

El artículo 24 de la LSC prescribe que cualquiera de los socios representa a la sociedad frente a los terceros.

Esta regla es clásica en las sociedades irregulares y de hecho, porque al no existir pacto o no poder hacer valer el existente, se admite que cualquiera de los socios pueda representar a la sociedad.

Al respecto cabe citar el siguiente fallo:

Sociedad de hecho. Objeto social. Administración. Papeles de trabajo

1. Deben imputarse a una sociedad de hecho todas las obligaciones asumidas por cualquiera de sus socios cuando los actos no sean notoriamente extraños al objeto social.
2. En una sociedad de hecho el objeto social se determina por las actividades desarrolladas por ella, ya que el objeto no está determinado en el acto fundacional y no puede ser conocido por terceros por su falta de inscripción en el Registro Público de Comercio.
3. No es extraña al objeto social la suscripción de papeles o efectos de comercio, en tanto tal actividad hace al desenvolvimiento comercial y las sociedades son comerciales por su forma (art. 1º, ley 19.550).
4. Se presume que un pagaré fue suscripto en representación de una sociedad de hecho si tiene la firma de un socio y un sello de aquella. Incumbe a quien alega lo contrario la carga de la prueba.⁵

⁵ **Emilio Sampol S. A. C. I. F. I. C/Cancela Hermanos Soc. de Hecho s/Cobro ejecutivo** (Bs. As., Revista de Jurisprudencia Provincial, N° 3, 1993)

Capítulo II

Concurso Preventivo

1. Principios generales

El concurso preventivo tiende a la celebración de un acuerdo entre el deudor y sus acreedores (acuerdo preventivo) que reglará el cumplimiento de las obligaciones del deudor; así normalmente el deudor y sus acreedores convendrán plazos para el pago, la moneda en que se lo hará, fijaran el lugar de pago, etc. Si el acuerdo preventivo es aceptado por un número significativo de acreedores que representen la mayoría de ellos y del capital adeudado con derecho a voto, ese acuerdo es obligatorio para todos los acreedores, incluyendo a los que hubieran rechazado la propuesta y los que no hayan concurrido a acreditar su acreencia. Si el acuerdo no contiene esas mayorías se decretara la quiebra.

A. Cesación de pagos

El estado de cesación de pagos, cualquiera sea su causa y la naturaleza de las obligaciones a las que afecte, es presupuesto para la apertura de los concursos regulados en esta Ley según el texto del art. 1 Ley de Concursos y Quiebras 24522 (LCQ).

En principio y como regla general, el “presupuesto objetivo” para la apertura concursal es el estado de cesación de pagos. Este importa un desequilibrio entre los compromisos exigibles y los medios disponibles para enfrentarlos; cuando estos últimos se revelan insuficientes – de manera regular y con cierta permanencia – para atender a aquéllos, se configura la impotencia patrimonial, técnicamente llamada “insolvencia”.

El concurso produce sus efectos sobre la totalidad del patrimonio del deudor, salvo las exclusiones legalmente establecidas respecto de bienes determinados.

B. Análisis de la definición de cesación de pagos⁶

Estado patrimonial: La idea de estado patrimonial excluye la identificación con el mero hecho del incumplimiento.

General y permanente: No constituye cesación de pagos una dificultad temporaria, transitoria o meramente circunstancial. La prolongación en el tiempo de la impotencia permite distinguir al verdadero estado de cesación de pagos de las situaciones de mera iliquidez, indisponibilidad circunstancial de fondos, desequilibrios financieros temporales y transitorios que no justifican la apertura de un proceso concursal.

Imposibilidad de cumplir: La cesación de pagos importa la imposibilidad, por parte del deudor, de cumplir por carecer de liquidez actual o de crédito suficiente.

C. Hechos reveladores de la cesación de pagos

El Art. 79 de la LCQ enumera los hechos que pueden ser considerados reveladores de la cesación de pagos:

- 1) Reconocimiento judicial o extrajudicial por el deudor;
- 2) Mora en el cumplimiento de una obligación;

⁶ RIVERA, Julio César, **Instituciones de derecho concursal**, Tomo I, segunda edición actualizada (Bs. As, Santa Fe, 2003) Pág. 181-184

- 3) Ocultación o ausencia del deudor o de los administradores de la sociedad sin dejar representante;
- 4) Clausura de la sede de la administración o del establecimiento donde el deudor desarrolle su actividad;
- 5) Venta a precio vil, ocultación o entrega de bienes en pago;
- 6) Revocación judicial de actos realizados en fraude de los acreedores;
- 7) Cualquier medio ruinoso o fraudulento empleado para obtener recursos.

D. Sujetos de los concursos

Pueden ser declaradas en concurso las personas de existencia visible, las de existencia ideal de carácter privado y aquellas sociedades en las que el Estado nacional, provincial o municipal sea parte.

A partir de la ley 22.917 (que introdujo modificaciones a la 24.522 LCQ) las sociedades irregulares y de hecho pueden recurrir al concurso preventivo.

2. Apertura⁷

La apertura del concurso preventivo se resuelve por una verdadera sentencia. Esta deberá contener:

- 1) La declaración de apertura del concurso, expresando el nombre del concursado y, en su caso, el de los socios con responsabilidad limitada.
- 2) La designación de audiencia para el sorteo del síndico.
- 3) La fijación de una fecha hasta la cual los acreedores deben presentar sus pedidos de verificación al síndico.
- 4) La orden de publicar edictos en la forma prevista en los art. 27 y 28 de la LCQ.

⁷ ROUILLON, Adolfo A.N, **Régimen de Concursos y Quiebras Ley 24522**, 15ª edición actualizada (Bs. As, Astrea, 2006) Págs. 525

- 5) La determinación de un plazo no mayor a los tres días para que el deudor presente los libros correspondientes.
- 6) La orden de anotar la apertura del concurso en el Registro de Concursos y en los demás que corresponda.
- 7) La inhibición general para disponer y gravar bienes registrables del deudor y, en su caso, los de los socios ilimitadamente responsables.
- 8) La intimación al deudor para que deposite judicialmente, dentro de los tres días de notificada la resolución, el importe que el juez estime necesario para abonar los gastos de correspondencia.
- 9) Las fechas en que el síndico deberá presentar el informe individual de los créditos y el informe general.
- 10) La fijación de una audiencia informativa a realizar con cinco días de anticipación al vencimiento del plazo de exclusividad del Art. 43
- 11) Correr vista al síndico por el plazo de diez días a computar a partir de la aceptación del cargo.
- 12) El síndico deberá emitir un informe mensual sobre la evolución de la empresa, si existen fondos líquidos disponibles y el cumplimiento de las normas legales y fiscales.

A partir del dictado de la sentencia se abre el proceso universal y se producen los efectos propios del concurso preventivo, con relación al deudor y a los acreedores. La sentencia de apertura es irrecurrible.

Efectos de la apertura

Según el Art. 15 Ley 24522, el concursado conserva la administración de su patrimonio bajo la vigilancia del síndico.

Empero, ésta administración no prosigue como antes de la situación concursal, ya que sufre una serie de restricciones y prohibiciones. Tres categorías de actos pueden distinguirse: a) *Actos prohibidos* (Art. 16): el concursado no puede realizar actos a título gratuito que importen alterar la situación de los acreedores.

b) *Actos sujetos a autorización judicial* (Art. 16): actos relacionados con bienes registrables; los de disposición o locación de fondos de comercio; los de emisión de obligaciones negociables con garantía especial o flotante; los de constitución de prenda y los que excedan la administración ordinaria de su giro comercial.

La autorización se tramita con audiencia del síndico y del comité de acreedores.

c) *Actos realizables libremente*, bajo la vigilancia del síndico: actos ordinarios de administración y actos conservatorios.

3. Los funcionarios concursales: el síndico

El síndico actúa en el concurso preventivo hasta la homologación del acuerdo. Y en la quiebra durante todo el proceso.

En Argentina es tradicional la sindicatura privada, atribuida desde la Ley 4156 a Contadores Públicos.

1) Sistema vigente

El régimen aparece en el texto del Art. 253 de la LCQ, que en resumen establece:

- Incumbencia profesional exclusiva para contadores públicos.
- Pueden inscribirse como aspirantes los contadores que tengan mas de cinco años de antigüedad en la matricula o estudios en los cuales la mayoría de los integrantes tengan la misma antigüedad.
- Se otorgara preferencia a quienes posean títulos universitarios de especialización en sindicatura concursal.
- Cada cuatro años la Cámara forma dos listas, una de profesionales individuales, la otra de estudios.

4. Comités de acreedores

En el concurso preventivo existen dos comités: uno durante el trámite (comité provisorio) y otro que actúa después de la homologación con la finalidad de controlar el cumplimiento del acuerdo (comité definitivo).

Las funciones de ambos comités están enunciadas en el Art. 260 de la LCQ, el que les atribuye amplias facultades de información y consejo. Para lo cual enuncia sus atribuciones para requerir información al síndico y al concursado; exigir la exhibición de libros, registros legales y contables; proponer planes de custodia y conservación del patrimonio del concursado; solicitar audiencias ante el juez interviniente, y cualquier otra medida que considere conveniente.

En cuanto al comité definitivo, tiene por función, además, el contralor del cumplimiento del acuerdo, y las funciones que se hayan fijado en el acuerdo preventivo, las cuales normalmente están vinculadas al régimen de administración que el concursado haya propuesto en el acuerdo de conformidad con el Art. 45 de la LCQ.

5. El periodo informativo

El periodo informativo comprende dos etapas del proceso concursal:

- la de *verificación y graduación* de los créditos, que tiene por objeto determinar cuáles son los acreedores que constituyen el pasivo concursal, por qué monto y con qué privilegio;
- la del *informe general*, en que el síndico ha de poner en conocimiento de los acreedores y del juez toda una serie de datos relativos al concursado.

A. Solicitud de verificación

El art. 32 de la LCQ establece: “Todos los acreedores por causa o título anterior a la presentación en concurso, deben formular al síndico el pedido de verificación de sus créditos, indicando monto, causa y privilegios. La petición debe hacerse por escrito, acompañando los títulos justificativos.

Este proceso tiene por finalidad obtener el reconocimiento de la legitimidad de las acreencias, así como la graduación de ellas (quirografaria o privilegiada). Los titulares de créditos contra el concursado persiguen el propósito de ser acreedores habilitados para participar en el concurso, decidir sobre la propuesta de acuerdo y, en última instancia, cobrar.

Todo acreedor que quiere ingresar al concurso debe necesariamente acudir a la verificación de créditos.

Los acreedores posteriores a la presentación están excluidos de la carga de verificar y del concurso en sí. Por consiguiente, pueden iniciar o proseguir sus juicios individuales contra el concursado.

A partir de este artículo 32 se regula la verificación tempestiva, o sea, la solicitada dentro del plazo fijado en la sentencia de apertura concursal. Vencido ese término, la verificación es considerada tardía y se rige por el artículo 56 de la LCQ.

La ley 24522 (LC) le atribuye al pedido de verificación los efectos de una demanda judicial. En consecuencia, el pedido interrumpe la prescripción e impide la caducidad de los derechos.

B. Informe individual

Vencido el plazo para la formulación de observaciones por parte del deudor y los acreedores, en el plazo de veinte días, el síndico deberá redactar un informe sobre cada solicitud de verificación en particular, el que deberá ser presentado al juzgado.

Deberá consignar el nombre completo de cada acreedor, su domicilio real y el constituido, monto y causa del crédito, privilegio y garantías invocados; además debe expresar sobre cada crédito, opinión fundada sobre la procedencia de la verificación del crédito y el privilegio, siendo ésta la parte medular de dicho informe.

C. Informe general del síndico

El informe general es una suerte de radiografía de la empresa o actividad del concursado, o bien de su patrimonio más estáticamente si el concursado no realiza ninguna actividad empresarial.

Se presenta después de la verificación de los créditos y del informe individual; en concreto, la ley establece que ha de ser llevado al proceso treinta días después de presentado el informe individual.

Su contenido está previsto en el artículo 39 de la LC y comprende.

- el análisis de las causas del desequilibrio económico del deudor.
- La composición actualizada y detallada del activo.
- La composición del pasivo, que incluye también, detalle de los créditos que el deudor denunciara en su presentación y que no se hubieran presentado a verificar.
- Enumeración de los libros de contabilidad, con dictamen sobre la regularidad, las deficiencias observadas y el cumplimiento de los Art. 43,44 y 51 del Cód. de Comercio.
- La referencia sobre las inscripciones del deudor en los registros correspondientes y, en caso de sociedades, sobre las del contrato social y sus modificaciones, indicando el nombre y domicilio de los socios con responsabilidad ilimitada.
- La expresión de la época en que se produjo la cesación de pagos, hechos y circunstancias que fundamenten el dictamen.
- En caso de sociedades, debe informar si los socios realizaron regularmente sus aportes, y si existe responsabilidad patrimonial que se les pueda imputar por su actuación en tal carácter.
- La enumeración concreta de los actos que se consideren susceptibles de ser revocados.
- Opinión fundada respecto del agrupamiento y clasificación que el deudor hubiere efectuado respecto de los acreedores.

La versión del síndico sobre la actividad del deudor y el estado de su patrimonio, volcada en el informe general, debe ser objetiva, técnica e imparcial.

El informe general es de gran importancia a fin de que los acreedores cuenten con elementos de discernimiento para la toma de decisión sobre la propuesta de acuerdo.

6. Propuesta de acuerdo preventivo y salvataje

Dentro de los diez días contados a partir de la fecha en que debe ser dictada la resolución judicial sobre la procedencia y alcances de las solicitudes formuladas por los acreedores (Art. 36 LCQ), el deudor concursado debe presentar a la sindicatura y al juzgado una propuesta fundada de agrupamiento y clasificación en categorías de los acreedores verificados y declarados admisibles, teniendo en cuenta montos verificados o declarados admisibles, la naturaleza de las prestaciones correspondientes a los créditos, el carácter privilegiados o quirografarios, y cualquier otro elemento que pueda determinar su agrupamiento o categorización, a efectos de poder ofrecerles propuestas diferenciadas de acuerdo preventivo (Art. 41 LCQ).

La categorización deberá contener, como mínimo, el agrupamiento de los acreedores en tres categorías. Quirografarios, quirografarios laborales y privilegiados.

Pasados diez días de la finalización del período de observaciones al informe general, el juez a de dictar la resolución de categorización, disponiendo qué acreedores integran cada categoría. (Art. 42 LQC).

Constitución del comité de acreedores: En dicha resolución el juez designara a los integrantes del comité provisorio de acreedores, el cual quedará conformado como mínimo por un acreedor por cada categoría, debiendo integrar el mismo necesariamente el acreedor de mayor monto dentro de la categoría.

A. Período de exclusividad

La LCQ llama período de exclusividad al espacio de tiempo en el cual sólo el concursado puede hacer ofertas de acuerdo preventivo a los acreedores y debe obtener las mayorías legales para que el acuerdo se considere aprobado.

Dicho período tendrá una duración de noventa días contados a partir de la notificación automática de la notificación categorización del art. 42 de la LCQ.

B. Propuestas de acuerdo

La propuesta de acuerdo es la fórmula que el concursado ofrece a sus acreedores para solucionar las deudas.

Las propuestas pueden consistir en quita, espera o ambas; entrega de bienes a los acreedores; constitución de sociedad con los acreedores quirografarios; reorganización de la sociedad deudora; administración de todos o parte de los bienes en interés de los acreedores; emisión de bonos convertibles en acciones; constitución de garantías sobre bienes de terceros; cesión de acciones de otras sociedades; capitalización de créditos, o cualquier otro acuerdo que se obtenga con conformidad suficiente dentro de cada categoría, y en relación con el total de los acreedores a los cuales se les formulará la propuesta.

El deudor puede efectuar más de una propuesta respecto de cada categoría, entre las que podrán optar los acreedores comprendidos en ellas. El acreedor deberá optar en el momento de dar su adhesión a la misma.

El deudor deberá hacer pública su propuesta presentado la misma en el expediente con una anticipación no menor a veinte días del vencimiento del plazo de exclusividad. Si no lo hiciera será declarado en quiebra.

Puede haber concurso preventivo sin propuesta de acuerdo para acreedores privilegiados. La única propuesta imperativamente ineludible es la dirigida a los acreedores quirografarios. Por ello es válido el concurso en el cual el deudor ofrece acuerdo preventivo sólo con sus acreedores quirografarios.

C. Plazo y mayorías para la obtención del acuerdo

Para obtener la aprobación de la propuesta de acuerdo preventivo, el deudor deberá acompañar al juzgado el texto de la propuesta con la conformidad, acreditada por escrito, de la mayoría absoluta de los acreedores, dentro de todas y cada una de las categorías, que representen las dos terceras partes del capital computable dentro de cada categoría.

La aprobación de la propuesta debe gestionarla el concursado ante cada uno de quienes tienen poder de decisión sobre ésta.

Con cinco días de anticipación al vencimiento del plazo del período de exclusividad, se llevara a cabo la audiencia informativa con la presencia del juez, el deudor, el comité provisorio de acreedores y los demás acreedores que deseen concurrir. En dicha audiencia el deudor dará explicaciones respecto de la negociación que lleva a cabo con sus acreedores, y los asistentes podrán formular preguntas sobre las propuestas.

Cómputo de mayorías: para que la propuesta dirigida a los quirografarios resulte aprobada, se exige la concurrencia de un doble régimen de mayorías (de créditos y de acreedores):

- De capital computable: suma de los créditos quirografarios verificados y admitidos, más los créditos privilegiados cuyo privilegio hubiera sido renunciado, más los créditos cuya verificación fue solicitada como privilegiada, pero fueron admitidos como quirografarios. Esta base de cálculo se expresa en pesos.
- De personas: para obtener acuerdo preventivo con los acreedores quirografarios es menester lograr la mayoría absoluta de acreedores que representen las dos terceras partes del capital computable.

7. Homologación, efectos, nulidad e incumplimiento del acuerdo preventivo

A. Impugnación

El artículo 49 de la LCQ dispone: “Dentro de los tres días de presentadas las conformidades correspondientes, el juez dictará la resolución haciendo saber la existencia de acuerdo preventivo”.

Esta resolución no importa aprobación ni homologación del acuerdo por parte del juez. y no obsta la eventual impugnación reglada en el art. 50 de la LCQ.

Dentro de un cierto periodo que corre entre la resolución del art. 49 de la LCQ y la homologación, los acreedores pueden impugnar el acuerdo preventivo para evitar la homologación y

obtener la declaración de quiebra, fundados en determinadas causales enumeradas en la LCQ art. 50 y ss.

Están legitimados a impugnar el acuerdo los acreedores quirografarios verificados, los declarados inadmisibles que hubiesen promovido incidente de revisión y los no concurrentes que hubiesen promovido incidente de verificación tardía, siempre que hubiesen tenido derecho a voto. Los privilegiados sólo pueden impugnar si el acuerdo los comprendiese.

Las causales se encuentran taxativamente enumeradas en el art. 50 de la LCQ:

- error en cómputo de la mayoría necesaria.
- Falta de presentación de acreedores que concurran a formar mayoría en las categorías.
- Exageración fraudulenta del pasivo.
- Ocultación o exageración fraudulenta del activo.
- Inobservancia de formas esenciales para la celebración del acuerdo.

Tramitada la impugnación, si el juez la estima procedente, en la resolución que dicte debe declarar la quiebra.

Si la juzga improcedente, debe proceder a la homologación del acuerdo.

B. Homologación

La homologación es la sentencia judicial que da imperio al acuerdo preventivo, haciéndolo obligatorio para todos los acreedores del concursado comprendidos en él, incluso para aquellos que no dieron su conformidad a la propuesta hecha por el concursado.

El art. 52 de la LCQ dispone: “No deducidas impugnaciones en término, o al rechazar las interpuestas, el juez debe pronunciarse sobre la homologación del acuerdo.

- 1) Si considerara una propuesta única, aprobadas por las mayorías de la ley, debe homologarla.
- 2) Si se considera un acuerdo en el cual hubo categorización de acreedores quirografarios y consiguiente pluralidad de propuestas a las respectivas categorías:
 - a) Debe homologar el acuerdo cuando se hubieran obtenido las mayorías del art. 45 o del art. 67 de la LCQ.

- b) Si no se hubieran logrado las mayorías necesarias en todas las categorías, el juez puede homologar el acuerdo, e imponerlo a la totalidad de los acreedores quirografarios, siempre que resulte reunida la totalidad de los siguientes requisitos:
- i) Aprobación por al menos una de las categorías de acreedores quirografarios.
 - ii) Conformidad de por lo menos las tres cuartas partes del capital quirografario.
 - iii) No discriminación en contra de la categoría disidentes.
 - iv) Que el pago resultante del acuerdo impuesto equivalga a un dividendo no menor al que obtendrían en la quiebra los acreedores disidentes.
- 3) El acuerdo no puede ser impuesto a los acreedores con privilegio especial que no lo hubieran aceptado.
- 4) En ningún caso el juez homologara una propuesta abusiva o en fraude a la ley.

La resolución que homologue el acuerdo debe disponer las medidas judiciales necesarias para su cumplimiento.

C. Efectos del acuerdo homologado

Los efectos del acuerdo homologado sólo pueden producirse desde que se dictó la sentencia homologatoria.

En todos los casos, el acuerdo homologado importa la novación de todas las obligaciones con origen o causa anterior al concurso (art. 55 de la LCQ).

Los efectos del acuerdo homologado comprenden a todos los acreedores quirografarios, cualquiera hubiera sido su situación al momento de la homologación: verificados, admisibles, no admisibles, o que hubieran o no dado su consentimiento al acuerdo ofrecido por el deudor a su categoría. También produce iguales efectos respecto de los acreedores privilegiados, en la medida en que hayan renunciado al privilegio.

Los efectos se aplicaran también a los acreedores que hubieren verificado en forma tardía (se refiere a la verificación después de vencido el plazo fijado en la sentencia de apertura concursal).

D. Conclusión del concurso

Una vez homologado el acuerdo, adoptadas las medidas tendientes a su ejecución y constituidas las garantías, el juez declara concluido el juicio de concurso preventivo dando, lo cual se hace saber mediante edicto publicado por un día en el Boletín Oficial y en un diario de amplia circulación.

Después de dictada la resolución que da por concluido el concurso, y aun antes del cumplimiento del acuerdo, cesa la intervención del síndico y dejan de aplicarse las restricciones a la administración de la concursada, contempladas en los arts. 15 y 16 de la LCQ. Sin embargo, hay que tener presente que:

- a) La administración del patrimonio o de la empresa, durante el lapso de cumplimiento del acuerdo, se rige por los términos estipulados en el propio acuerdo.
- b) El comité definitivo de acreedores actúa como consolador del acuerdo, y puede solicitar la quiebra por incumplimiento.

El cumplimiento del acuerdo será declarado por resolución judicial emanada del juez intervinente, a instancias del deudor y previa visa a los controladores del cumplimiento del acuerdo.

El deudor no podrá presentar una nueva petición de concurso preventivo hasta después de transcurrido el plazo de un año contado a partir de la fecha de la declaración judicial de cumplimiento del acuerdo preventivo, no podrá convertir la declaración de quiebra en concurso preventivo.

E. Nulidad del acuerdo

El acuerdo homologado puede ser declarado nulo, a pedido de cualquier acreedor comprendido en él, dentro del plazo de caducidad de seis meses, contados a partir del auto que dispone la homologación del acuerdo. (art. 60 de la LCQ)

La nulidad sólo puede fundarse en el dolo empleado para exagerar el pasivo, reconocer o aparentar privilegios inexistentes o constituidos ilícitamente, y ocultar o exagerar el activo.

La sentencia que declare la nulidad del acuerdo debe contener la declaración de quiebra del deudor.

F. Cumplimiento e incumplimiento del acuerdo preventivo

1) Cumplimiento

Cuando el concursado hubiese cumplido el acuerdo, el juez debe declararlo en una resolución judicial, que se dicta a instancias del deudor y previa vista a los controladores del acuerdo.

Para ello el deudor deberá acreditar que ha cumplido mediante la prueba documental pertinente, o aun mediante una certificación contable que demuestre que han sido satisfechos los acreedores verificados.

2) Incumplimiento

Existe incumplimiento de acuerdo preventivo, de acuerdo al artículo 63 de la LCQ, cuando:

- El concursado no satisface de manera oportuna e íntegra las obligaciones causadas en el acuerdo, ello comprende tanto el no pago de las prestaciones dinerarias cuanto la no satisfacción de otros deberes;
- Cuando no constituye las garantías ofrecidas en el acuerdo;
- Cuando manifiesta su imposibilidad de cumplir el acuerdo.

Puede denunciar el incumplimiento cualquier acreedor interesado o los controladores del acuerdo

Capítulo III

El concurso preventivo en las sociedades de hecho

1. Ejecución individual vs. Concurso preventivo

Ante el incumplimiento del deudor, el acreedor tiene el derecho (reconocido por la legislación) de cobrarse con el producto de la venta de algún bien, de algunos o de todos los bienes de aquél.

La forma ordinaria como el acreedor requiere de los órganos judiciales la protección de sus derechos es a través de los llamados “juicios de ejecución individuales”. En esos juicios se enfrenta cada acreedor con el deudor, procurando obtener el cobro de su crédito mediante la liquidación judicial de algún bien o de algunos bienes del deudor incumplidor.

Esta vía resulta provechosa cuando los bienes ejecutados por los diferentes acreedores no sean los mismos, y existan bienes suficientes para que todos logren el cobro forzado. Sin embargo, otras veces ocurre que los bienes del deudor son insuficientes para afrontar, con el producido de su venta judicial, la totalidad de los créditos cuyos titulares han promovido ejecuciones individuales. En los casos que los bienes del deudor no alcanzan para satisfacer todas las obligaciones, la ejecución individual se muestra como un mecanismo insatisfactorio de tutela jurisdiccional de los acreedores.

Con respecto a las sociedades objeto de este trabajo, la ejecución individual puede resultar muy dañina para los socios, debido a la responsabilidad ilimitada y solidaria de los mismos, ya que estos responderán con todo su patrimonio individual.

Es, entonces, cuando se muestra como más apropiada otra forma de tutela judicial de los créditos, a la que llamamos “concurso preventivo”, el cual tiende a la prevención o reorganización. La reorganización se hace mediante un “acuerdo preventivo” del deudor con todos o con parte de los acreedores.

Este procedimiento procura evitar o prevenir la quiebra, de ahí su identificación como *proceso de prevención*. En los últimos años, una corriente doctrinal cada vez más difundida pone de resalto que estos mecanismos se instituyen como oportunidad para que el deudor insolvente *reorganice* la estructura financiera de su pasivo, y que, si tiene actividad empresarial, lo haga de modo que no sólo prevenga la declaración de quiebra sino que también solucione las verdaderas causas de la crisis empresarial o del estado de cesación de pagos, evitando la liquidación de la actividad y del patrimonio.

2. Alcance de la responsabilidad de los socios

Los socios y quienes contrataron en nombre de la sociedad quedaran solidariamente obligados por las operaciones sociales (Art. 23 LSC). De esta forma queda expuesta como regla general la responsabilidad solidaria e ilimitada de éstos. Responden con todo su patrimonio individual. Con el agravante de que cualquiera de los socios representa a la sociedad frente a terceros y de que puede tratarse de contratos u operaciones notoriamente extraños al objeto social, sin que la sociedad ni ninguno de los demás socios pueda oponerle al tercero el contrato social como limitante de esa obligación.

El tercero acreedor puede demandar a la sociedad el cumplimiento del contrato celebrado y ejecutar la sentencia contra los socios, o demandar directamente a los socios, ya sea a uno, a varios o a la totalidad de ellos, a opción de aquél. Es decir, como consecuencia de no gozar los integrantes de

estas sociedades del beneficio de exclusión (Art. 56 LSC), el tercero que demanda a la sociedad puede ejecutar a ésta, o a sus socios, conjunta o separadamente, a su exclusiva elección.

Según el artículo 56 LSC, la sentencia que se pronuncie contra la sociedad tiene fuerza de cosa juzgada contra los socios en relación a su responsabilidad social y puede ser ejecutada contra ellos, previa exclusión de los bienes sociales, según corresponda de acuerdo con el tipo de sociedad de que se trate. Resulta lógico, entonces, afirmar que este beneficio no es aplicable a los socios de las sociedades de hecho en donde la delimitación de los bienes sociales y particulares de cada uno de ellos no esta legalmente definida.

El acreedor solo necesita acreditar, para que entre juego el régimen de responsabilidad mencionado, que existe una sociedad irregular o de hecho, y que le son imputables las obligaciones cuyo cumplimiento reclama, conforme al régimen de representación e imputación propio de esas sociedades.

3. Prohibición de invocar la existencia de la sociedad

La norma del artículo 23 de la LSC contiene, en su segunda parte, una durísima prohibición, que ni la sociedad ni los socios podrán invocar respecto de cualquier tercero, ni entre sí, derechos o defensas nacidos del contrato social.

Prohibición y dureza que exhibe el claro contenido “sancionatorio” de esta regulación, que no tiene mucho sentido ni refleja la realidad. Porque carece de sentido la prohibición a los socios entre sí de hacer valer entre ellos las reglas que hubieran convenido en un contrato social “no inscripto”.

Finalmente, la última parte del segundo párrafo del artículo 23 (LSC) deja a salvo la responsabilidad de los terceros que contrataron con la sociedad irregular, que no podrán prevalerse de esta situación.

La jurisprudencia ha dicho al respecto:

La norma emergente del citado artículo opera salvo convención expresa de los interesados contratantes quienes, en el marco del artículo 1197 del Código Civil, pueden convenir formas diversas

de responsabilizarse. Por tanto, es perfectamente lícito que en el título ejecutado, el acreedor acepte limitar la responsabilidad de un deudor -en principio solidario por la totalidad de la deuda- al porcentaje que le corresponde en la sociedad de hecho ejecutada.

4. Intereses afectados por la insolvencia

La insolvencia patrimonial es un fenómeno económico que afecta a múltiples sujetos.

La impotencia patrimonial se traduce en la falta de pago de las obligaciones del titular del patrimonio insolvente, con lo cual es evidente que, en primer lugar, resultan afectados los intereses de los acreedores del deudor. Históricamente, la primera forma de respuesta al problema del deudor que dejaba de pagar (la quiebra) fue un medio instrumental de defensa de los acreedores. El interés de ello fue el objetivo central, procurándose que la satisfacción de las acreencias fuese lo más igualitaria posible.

Durante el siglo XIX se consolidó la idea de que los deudores podían caer en insolvencia sin dolo ni culpa, esto es, de manera causal y de buena fe. Esta concepción permitió la consolidación y la difusión de los procesos concursales preventivos. Junto al hasta entonces excluyente interés de los acreedores, se puso al interés del deudor como posible centro de atención de la legislación concursal. Se consideró factible y hasta ventajoso que el deudor pudiese remontar la insolvencia y reintegrarse a la actividad comercial lo antes posible y con el menor deterioro patrimonial.

La legislación concursal vigente en nuestro país tiene numerosas disposiciones que tienden a satisfacer los intereses del deudor concursado, de sus acreedores y de la empresa comprometida.

5. Apertura del concurso preventivo: requisitos y formalidades

En nuestro derecho la posibilidad de solicitar el concurso preventivo siendo un sujeto susceptible de concursamiento le corresponde al deudor, dicha iniciativa en manos de terceros puede resultar un instrumento de coacción muy severo para el deudor y en oportunidades puede ser usado para perjudicar empresas que no estén realmente en dificultades serias, y lo estarían si alguien la denuncia como empresa en problema.

Los integrantes de una sociedad de hecho deberán solicitar la formación del concurso a través de un escrito presentado ante el Juez competente en el cual van a informar, en una primera parte, sus datos personales, el domicilio de la sociedad y el domicilio legal constituido a tal efecto

Deberán cumplir con los requisitos que establece el Art. 11 LCQ, al igual que los demás sujetos susceptibles de presentarse en concurso. Estos son:

- a) Calidad de comerciantes: según la LCQ las personas de existencia ideal deberán acompañar los instrumentos constitutivos y sus modificaciones, aun cuando no estuvieran inscriptos. Las sociedades de hecho, por sus características, no poseen ningún instrumento constitutivo, pero los socios, en forma particular, deberán probar que cumplen con la condición de comerciantes que determina el Art. 1 del Código de Comercio. Siendo este un requisito válido para la presentación en concurso.
- b) Explicar las causas concretas de su situación patrimonial con expresión de la época en que se produjo la cesación de pagos y de los hechos por los cuales ésta se hubiera manifestado.
- c) Acompañar un estado detallado y valorado del activo y pasivo, actualizado a la fecha de presentación, indicando su composición, las normas seguidas para su valuación, la ubicación y el estado y gravámenes de los bienes. Este estado de situación patrimonial debe ser acompañado de dictamen suscripto por contador público nacional. Este requisito se cumple adjuntando el correspondiente estado detallado y valorado del

Activo y Pasivo de la Sociedad de Hecho, como así también de cada uno de sus integrantes.

- d) Acompañar copia de los balances u otros estados contables exigidos al deudor. Las sociedades de hecho, al no estar inscripta en ningún registro, no se le exigen la confección de balances o estados contables.
- e) Acompañar nómina de acreedores, con indicación de sus domicilios, montos de los créditos, causas, vencimientos, codeudores, fiadores o terceros obligados o responsables y privilegios. Debe acompañar, también, un legajo por cada acreedor, en el cual conste copia de la documentación sustentatoria de la deuda denunciada, con dictamen de contador público sobre la correspondencia existente entre la deuda del deudor y sus registros contables o documentación existente.
- f) Enumerar los libros de comercio y los de otra naturaleza que lleve el deudor. Se debe remarcar que tales sociedades, al no encontrarse debidamente inscriptas en el Registro Público de Comercio, no llevan los libros que exige el Código de Comercio para los matriculados o inscriptos. No obstante ello, deberán llevar los libros correspondientes a los registros laborales según lo determina la Ley 24013; como así también los correspondientes a las registraciones impositivas que resultan obligatorias para la actividad desempeñada (libro IVA compras, libro IVA ventas). También deberán hacer constar la correspondiente inscripción ante la AFIP, tanto de la sociedad como de los socios.
- g) Denunciar la existencia de u concurso anterior y justificar, en su caso, que no se encuentra dentro del período de inhabilitación que establece el Art. 59 LCQ.

Cuando se invoque causal debida y válidamente fundada, el juez debe conceder un plazo improrrogable de diez días, a partir de la fecha de la presentación, para que el interesado dé cumplimiento total a las disposiciones del citado artículo 11 LCQ.

Presentado el pedido o, en su caso, vencido el plazo que acuerde el juez, éste se debe pronunciar dentro del término de cinco días.

Para decidir la apertura del concurso o el rechazo de la petición respectiva, el análisis judicial se encuentra doblemente limitado. En lo temporal, por el breve plazo de cinco días dentro de los cuales el juez debe emitir el pronunciamiento; en lo material, por los elementos que solo el deudor aporta, con su presentación inicial o dentro del plazo que se le otorgue conforme al art. 11 *in fine*.

La tarea judicial consiste en verificar el cumplimiento de los requisitos formales enumerados en el art. 11, al solo fin de obtener convencimiento sobre la admisibilidad formar de la apertura concursal peticionada.

A. Efectos de la apertura sobre el concursado

La apertura del concurso preventivo de la sociedad de hecho trae aparejada la apertura del concurso de cada uno de los socios integrantes de la misma.

“El concursado conserva la administración de su patrimonio bajo la vigilancia del síndico” (art. 15 LCQ).

En el Capítulo II del presente trabajo ya nos referimos a los efectos de la apertura del concurso preventivo, con relación a los actos que pueden o no realizar los socios y/o la sociedad.

Sin embargo es importante explayarnos en algunos aspectos que deben ser tenidos en cuenta, como son:

1. Actos prohibidos (art. 16 LCQ)

El concursado no puede realizar actos a título gratuito o que importen alterar la situación de los acreedores por causa o título anterior a la presentación.

2. Actos sujetos a autorización:

Deberán requerir autorización judicial previa para realizar cualquiera de los siguientes actos: los relacionados con bienes registrables, tales como automotores o inmuebles; los de disposición o locación de fondos de comercio; los de constitución de prenda y los que excedan de la administración ordinaria de su giro comercial.

Para otorgar dicha autorización, el juez habrá de ponderar la conveniencia para la continuación de las actividades del concursado y, sobre todo, la protección de los intereses de los acreedores.

3. *Viajes al exterior:*

El concursado y, en su caso, los administradores y socios con responsabilidad ilimitada de la sociedad concursada, no pueden viajar al exterior sin previa comunicación al juez del concurso, haciendo saber el plazo de ausencia, en que no podrá ser superior a cuarenta días corridos. En caso de ausencia por plazos mayores, se deberá requerir autorización judicial.

Es importante destacar que estas disposiciones son aplicables a los socios de la sociedad de hecho, debido a su responsabilidad ilimitada y solidaria, con el fin de evitar la eventual quiebra indirecta de la sociedad que acarrearía la quiebra por extensión de los socios (art. 160 LCQ).

B. Efectos sobre los créditos contra el concursado

Según lo dispone el art. 19 LCQ, la presentación en concurso produce la suspensión de los intereses que devengue todo crédito anterior al mismo, que no esté garantizado con prenda ni hipoteca.

Los intereses no se extinguen, sólo se suspenden hasta que el acuerdo preventivo disponga su suerte, que puede ser que dejen de devengarse, que continúen devengándose pero a una tasa fija pactada por las partes, que se capitalicen, etc.

En el caso de los créditos garantizados con prenda o hipoteca, la situación es distinta, ya que no se suspenden, pero pueden ser reclamados únicamente hasta el monto proveniente de la realización de los bienes que garantizan, los intereses no satisfechos con el producido del bien se transforman en créditos quirografarios.

Este artículo también establece el tratamiento a seguir para las deudas no dinerarias, las cuales serán convertidas a su valor en moneda de curso legal, al día de la presentación o al

vencimiento, si fuera anterior, a opción del acreedor. Para las deudas en moneda extranjera se calculan en moneda de curso legal a la fecha de presentación del informe individual del síndico, al solo efecto del cómputo del pasivo y de las mayorías.

6. Proceso del concurso preventivo

Comienza con el pedido o solicitud del concurso preventivo, lo hace el deudor y debe cumplir con los requisitos sustanciales y formales establecidos legalmente.

Cuando se invoque causal debida y validamente fundada el juez debe concederle al deudor un plazo improrrogable de diez días, a partir de la fecha de presentación para que el deudor de cumplimiento a los requisitos formales (art.11 LCQ).

Dentro de los cinco días de presentado el pedido o vencido el plazo que acuerde el juez, éste dicta la resolución ya sea aceptando el pedido, en cuyo caso se dicta la resolución de apertura (art.14 LCQ), o rechazando el mismo cuando el deudor no sea sujeto susceptible de concurso preventivo, si no se dio cumplimiento a las disposiciones del art.11 LCQ, si se encuentra dentro del período de inhibición o cuando la causa no sea de su competencia. La tarea del juez se limita a la admisibilidad formal debido a la brevedad del plazo que tiene para resolver.

Dentro de los cinco días de abierto el concurso preventivo se realiza una audiencia para el sorteo del síndico.

El síndico tiene dos días para la aceptación del cargo, desde la notificación, si no lo acepta se realiza nuevamente el sorteo, en principio, conforme lo establece el art.255 LCQ, el síndico no puede renunciar a las designaciones que le correspondan, salvo causa grave que impida su desempeño.

Dentro de los cinco días posteriores a la aceptación del cargo por parte del síndico se realiza la publicación de edictos (art. 27 LCQ), en el boletín oficial y en un diario de amplia circulación del domicilio del deudor.

Dentro de los cinco días de la primera publicación de edictos, el síndico debe enviar a cada acreedor denunciado por el deudor carta certificada donde haga conocer la apertura del concurso preventivo.

Entre los quince y veinte días contados desde que concluya la publicación de edictos, los acreedores deben presentar sus pedidos de verificación al síndico. La verificación presentada en el plazo indicado precedentemente se llama *verificación tempestiva*, vencido dicho plazo se considera *verificación tardía*.

Durante los diez días siguientes al vencimiento para solicitar la verificación, el deudor y los acreedores pueden realizar las observaciones e impugnaciones a las solicitudes de créditos formuladas. Dentro de los veinte días de vencido el plazo para realizar las observaciones, el síndico debe presentar al juez un *informe individual* sobre cada solicitud de verificación.

Dentro de los diez días de presentado el informe individual, el juez dicta la resolución de procedencia y alcance sobre las solicitudes de créditos presentadas a verificar.

Dentro de los diez días siguientes de dictada la resolución de verificación, el deudor debe presentar a la sindicatura y al juzgado una propuesta y al juzgado, una propuesta fundada de agrupamiento y clasificación en categorías de acreedores verificados y declarados admisibles.

Dentro de los diez días siguientes el síndico debe presentar el *informe general* al juez.

Dentro de los diez días siguientes de presentado el informe general, el deudor y los acreedores pueden presentar observaciones al informe general, no se resuelve directamente sobre ellas pero sirven como elementos de consideración al momento de resolver sobre la propuesta elevada por el deudor.

Dentro de los diez días siguientes de vencido el plazo para las observaciones, el juez dicta resolución fijando definitivamente las categorías y los acreedores comprendidos en ellas.

Comienza posteriormente el *período de exclusividad* entre treinta (30) y sesenta (60) días para que el deudor formule propuestas de acuerdo preventivo por categorías y obtener de estos las conformidades respectivas.

Con una anticipación no menor a veinte días del vencimiento del período de exclusividad el deudor deberá hacer pública su propuesta presentando la misma en el expediente.

Con cinco días de anticipación al vencimiento del período de exclusividad, se llevará a cabo una audiencia informativa sobre los avances logrados hasta ese momento.

El deudor, para obtener la conformidad de la propuesta de acuerdo preventivo, deberá acompañar al juzgado hasta el día del vencimiento del período de exclusividad, el texto de la propuesta con las conformidades necesarias.

Si el deudor no presenta en el expediente la propuesta con las conformidades necesarias, será declarado en quiebra, Dentro de los tres días de presentadas las conformidades correspondientes por parte del deudor, el juez dictará resolución haciendo saber la existencia de acuerdo preventivo.

Dentro de los cinco días siguientes a la notificación anunciada precedentemente, los acreedores con derecho a voto y quienes hubieran deducido incidente, pueden impugnar el acuerdo. Tramitada la impugnación si éstas son consideradas procedentes, el juez debe dictar la quiebra, salvo que los sujetos estén comprendidos en el art.48 LCQ.

No deducidas las impugnaciones en término o rechaza las interpuestas, el juez dictará resolución homologando el acuerdo en el término de diez días.

A. Homologación judicial del acuerdo preventivo

La homologación es la aprobación que el juez otorga al acuerdo aprobado por los acreedores. Esa aprobación judicial es condición *sine qua non* de la validez y exigibilidad del acuerdo preventivo.

El juez debe, entonces, analizar formal y extrínsecamente el acuerdo a fin de controlar que estén cumplidas las formas sustanciales previstas en la ley para su negociación, aprobación e instrumentación.

También, por aplicación de las reglas del derecho común, tiene la implícita facultad de control de la licitud de las prestaciones convenidas, a fin de denegar homologación a un acuerdo que contuviera prestaciones contrarias al derecho, al orden público, la moral o las buenas costumbres.

Los efectos que produzca el acuerdo homologado se harán extensibles a socios ilimitadamente responsables, salvo que, como condición del mismo, se estableciera mantener su responsabilidad en forma más amplia respecto de todos los acreedores comprendidos en él (Art. 56 LCQ, 4^{to} párrafo).

B. Nulidad del acuerdo homologado

El acuerdo homologado puede ser declarado nulo a pedido de cualquier acreedor comprendido en él, dentro del plazo de caducidad de seis meses, contados a partir del auto que dispone la homologación del acuerdo.

La nulidad sólo puede fundarse con el dolo empleado para exagerar el pasivo, reconocer o aparentar privilegios inexistentes o constituidos ilícitamente y ocultar o exagerar el activo.

La nulidad del acuerdo produce los siguientes efectos:

- a) Libera al fiador que garantizó su cumplimiento.
- b) Los acreedores recuperan los derechos que tenían antes de la apertura del concurso.
- c) Los acreedores recuperan el privilegio al que han renunciado para votar el acuerdo.
- d) Los acreedores cuyos créditos fueron dolosamente exagerados, quedan excluidos.
- e) Abre un nuevo período de información.
- f) Los bienes deben ser realizados, sin más trámite.

C. Incumplimiento del acuerdo por parte del deudor

Cuando el deudor no cumpla el acuerdo total o parcialmente, el juez deberá declarar la quiebra a instancia de acreedor interesado. Debe darse vista al deudor y a los controladores del acuerdo.

La quiebra debe declararse también, sin necesidad de petición, cuando el deudor manifieste en el juicio su imposibilidad de cumplir el acuerdo en un futuro.

No cabe duda que, llegada a esta instancia, la declaración de la quiebra de la sociedad de hecho implica, necesariamente, la quiebra de sus socios, pero este tema no será desarrollado en este trabajo

CONCLUSIÓN

La problemática actual de la sociedad de hecho como persona jurídica, que corresponde a una dogmática jurídica, implica fundamentalmente la posibilidad de subordinar a los acreedores individuales de los supuestos socios, en beneficio de los acreedores sociales.

La atribución de personalidad a la sociedad de hecho no debe ser un recurso sancionatorio para determinar la responsabilidad de los aparentes socios, pues ello surgiría de la mera atribución de responsabilidad a quien se comportara como socio aparente, sin generar la subordinación indicada.

En la actualidad debería exigirse por lo menos la registración impositiva como sociedad de hecho para atribuir esa naturaleza a una determinada relación.

El objetivo del derecho comercial es facilitar los negocios, no obstruirlos. Nuestro codificador del siglo pasado tenía ese concepto mucho mas claro que los hacedores de legislación de la actualidad.

En el siglo XX se hizo eclosión el fenómeno empresarial en el campo jurídico. La empresa se convirtió en el centro de atención del derecho comercial y desplazó el eje de atención del derecho concursal. Entonces se advirtió el peligro de desaparición de las empresas a raíz de la insolvencia, y se entendió que cuanto mayor fuerza la empresa comprometida, mayores serían los intereses afectados por su eventual cese.

La empresa es fuente de empleos y de ingresos tributarios, muchas veces generadora de asientos poblacionales y eslabón con otras empresas en el crédito o en los sistemas de producción y de comercialización. Al tomarse conciencia de que la desaparición por quiebra de una empresa afecta muchos más intereses que los de los acreedores inmediatos, la preocupación por salvaguardar o rescatar las empresas en peligro dio nacimiento al llamado “principio de conservación de la empresa”.

La legislación concursal vigente en nuestro país tiene numerosas disposiciones que tienden a satisfacer los intereses del deudor concursado, de sus acreedores y de la empresa comprometida por la insolvencia.

BIBLIOGRAFÍA

- ROUILLON, Adolfo A. N. **Régimen de Concursos y Quiebras Ley 24522**. 15ª edición (Bs. As, Astrea, 2006); 509 págs.
- RIVERA, Julio Cesar; **Instituciones del derecho concursal, Tomo I** (Santa Fe, Rubinzabal -Culzoni, 1996); 399 págs.
- RIVERA, Julio Cesar; **Instituciones del derecho concursal, Tomo II** (Santa Fe, Rubinzabal-Culzoni, 1996); 387 págs.
- BORDA, Guillermo A.; **Tratado de derecho civil, Contratos II**, 7ª edición actualizada, (Bs. As, Perrot, 1997.); 692 págs.
- VILLEGAS, Carlos Gilberto; **Sociedades Comerciales** (Bs. As, Macchi, 1995); 740 págs.
- NISSEN, Ricardo; **Sociedad Irregular y de Hecho** (Bs. As, Hammurabi, 1994); 645 págs.
- FAVIER DUBOIS, Eduardo M.; **El concurso preventivo de las sociedades irregulares y de hecho: mayorías para la presentación y concursamiento conjunto de los socios; VI Jornadas Nacionales de Institutos de Derecho comercial** (San Martín de los Andes, 1998).