

**EL ARTÍCULO 100 DE LA LEY 19.550 COMO HERRAMIENTA PRECONCURSAL****Carlota PALAZZO**

**Resumen:** El nuevo artículo 100 ley 19.550 constituye un aporte interesante desde la preconcursalidad ya que introduce en la instancia societaria la obligatoriedad, para remover las causales disolutorias, de una valoración y pronunciamiento expreso acerca de la viabilidad de la subsistencia de la actividad de la sociedad. Sin embargo su radio de aplicación parcial en la instancia concursal (supuestos de los incisos 4 y 5 del artículo 94 ley 19.550); requisitos de aplicación (juicio por parte de los propios socios acerca de la viabilidad) y, consecuencias de una eventual inexactitud en la aseveración de la existencia de viabilidad (acciones de responsabilidad); arrojan dudas sobre si podrá constituirse realmente en una herramienta que coadyuve a evitar la utilización abusiva del concurso por parte de sujetos inviábiles.

**Palabras claves:** Concurso – responsabilidad – causales disolutorias

**Abstract:** The new article 100 law 19,550 constitutes an interesting contribution from pre-competition since it introduces in the corporate instance the obligation to remove dissolving causes, an assessment and express pronouncement about the viability of the subsistence of society's activity. However, its scope of partial application in the insolvency proceedings (assumptions of subsections 4 and 5 of article 94 law 19,550); Application requirements (judgment by partners themselves on feasibility) and, consequences of a possible inaccuracy in the assertion of viability (liability actions); Cast doubts as to whether it could actually be a tool that helps to avoid abusive use of the contest by unfeasible subjects.

**Key words:** bankruptcy – responsibility - Dissolving causation

## I. Introducción

Cotidianamente se abren concursos preventivos de sujetos que a posteriori se advierte deberían haber tramitado directamente la etapa liquidativa por su inviabilidad y/o se homologan propuestas de acuerdo preventivo incumplibles que constituyen un eslabón más en un plan de insolvencia destinado simplemente a diferir la inevitable quiebra<sup>1</sup>.

Si la crisis empresarial devenida en proceso concursal devela una patología podríamos calificar estos supuestos de utilización abusiva o no deseada del concurso preventivo como la “patología de la patología”.

El nuevo artículo 100 ley 19.550<sup>2</sup> parece perfilarse como un remedio preventivo para estos

---

<sup>1</sup> El caso jurisprudencial emblemático si los hubo fue el concurso de Galassi 2000 SA iniciado en el año 2000 y devenido en quiebra en el año 2005, de cuya sucesión de hechos se advirtió tarde que desde la primera presentación concursal la deudora carecía de bienes, a excepción de aquellos sobre los que recaían garantías reales, que no tenía actividad empresarial, pues facturaba a nombre de un tercero, y nunca tuvo un plan de recuperación de la empresa o superación de la crisis. El primer fallo puede encontrarse en MJ-JU-E-6093-AR | EDJ6093 y el caso en sí es tratado por Graziabile, Darío J., “El plan de empresa y su correlación con la existencia de bienes y la actividad de la deudora para presentarse en concurso preventivo”, Ponencia presentada en el VI Congreso Argentino de Derecho Concursal IV Congreso Iberoamericano de la Insolvencia del 28 y 29 de septiembre de 2006, tomado de [http://sanznavamuel.com.ar/download/jurisprudencia\\_leyes\\_y\\_doctrinas/DOCTRINA\\_NACIONAL/CONGRESO\\_ROSARIO](http://sanznavamuel.com.ar/download/jurisprudencia_leyes_y_doctrinas/DOCTRINA_NACIONAL/CONGRESO_ROSARIO)

<sup>2</sup> Remoción de causales de disolución. ARTICULO 100. — Las causales de disolución podrán ser removidas mediando decisión del órgano de gobierno y eliminación de la causa que le dio origen, si existe viabilidad económica y social de la subsistencia de la actividad de la sociedad. La resolución deberá adoptarse antes de cancelarse la inscripción, sin

últimos supuestos que reforzaría el sistema imperativo preconcursal. Entendido éste no solo como aquel que provee de remedios para resolver las crisis en instancias previas al concurso sino como el que propenda a evitar la utilización abusiva del concurso de modo que solo transiten el concurso preventivo empresas viables<sup>3</sup>.

## II. Del marco normativo previo a la reforma de la ley 26.994

La tendencia universal actual, desarrollada por la doctrina y confirmada por la jurisprudencia, es que ante la crisis el proceso concursal constituya la última ratio preventiva que procure remediar el estado de cesación de pagos de empresas viables y socialmente útiles, atendiendo coetáneamente la protección de la empresa – el mantenimiento del empleo, del desarrollo de la comunidad urbana donde este inserta y la riqueza que genere – y la satisfacción del derecho de los acreedores<sup>4</sup>.

Sin embargo esa hoja de ruta de apariencia pacífica y unánime se ensombrece tan luego que se interroga acerca de quién, cuándo y cómo se cerciora de que el sujeto concursable constituye efectivamente una empresa económica y socialmente viable.

En el estadio concursal la respuesta parece ser: nadie, en ningún momento y de ninguna manera.

Por un lado porque en verdad la corroboración sobre la viabilidad o no del concursado no constituye ni un presupuesto ni un requisito formal que deba cumplir el concursado previo al pronunciamiento de apertura.

Por el otro porque la información develada a lo largo del proceso concursal resulta inconducente para evaluar la viabilidad del concursado:

En una primera instancia para la apertura del proceso concordatario la información que se requiere por el artículo 11 ley 24.522 nada aporta en términos prospectivos. Y es que si se repasa su contenido éste se circunscribe a requerir información que permita reconstruir las razones de la incursión en el estado de cesación de pagos más no solicita información acerca de cómo pretende superarlo para hacer viable la continuidad empresaria.

Luego, los informes de la sindicatura<sup>5</sup>, se encuentran en la práctica por una parte sesgados por tener solo la “vigilancia” de la administración que continúa ejerciendo el concursado y, por la otra, en particular los informes mensuales, generalmente circunscriptos a verificar la existencia de fondos para la satisfacción de los pronto pago laborales;

---

perjuicio de terceros y de las responsabilidades asumidas. Norma de interpretación. En caso de duda sobre la existencia de una causal de disolución, se estará a favor de la subsistencia de la sociedad.

<sup>3</sup> Con excepción de las personas jurídicas en liquidación expresamente contempladas por el artículo 5 ley 24.522 de las que obviamente no sería exigible la viabilidad.

<sup>4</sup> Ponencias VIIIº Congreso Argentino de Derecho Concursal y VIº Congreso Iberoamericano de la Insolvencia, Tucumán (R.A.) septiembre de 2012 tomado de <http://bicentenario.unc.edu.ar/acaderc/derecho-concursal-e-insolvencia-ponencias>. A su vez la Corte argentina avaló esta visión en fallo del 20 de octubre de 2009 cuyo obiter dictum al acoger planteos de arbitrariedad contra la sentencia homologatoria en el concurso de “Sociedad Comercial del Plata S.A.,” expresa: “El proceso concursal, como última ratio preventiva que procura remediar el estado de cesación de pagos, atendiendo coetáneamente la protección de la empresa y la satisfacción del derecho de los acreedores” tomado de [www.microjuris.com](http://www.microjuris.com) cita MJ-JU-M-50685-AR | MJJ50685 | MJJ50685.

<sup>5</sup> Tanto los previstos por el inciso 12) del artículo 14, como el del artículo 39 ley 24.522.

Más adelante las normas que regulan la propuesta de acuerdo preventivo parecen confinarla a cuánto pagará y cuándo y por qué medio lo hará, pero tampoco obligan al deudor a explicar en orden a obtener el concordato cómo habrá de superar sus problemas para cumplir lo que promete; cuáles serán los pasos concretos en materia de tiempo, costo, medios de financiación; ni al menos si se propone continuar con las actividades de la empresa<sup>6</sup>.

Finalmente y aun cuando podrían resultar de utilidad al efecto las facultades inquisitorias del artículo 274 ley 24.522 no es habitual que los jueces echen mano a las mismas para avanzar sobre lo que no se encuentra expresamente regulado por la norma concursal.

Ahora bien, existe doctrina que partiendo de propugnar una lectura integral del sistema normativo concursal con las normas de organización de la empresa a través de la sociedad, contenidas en la ley 19.550 realiza una interpretación funcional del artículo 11 ley 24.522 inciso 2 cuando establece: "Explicitar 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 materializado" y considera que deberían integrarse dichas explicaciones con las expresiones del administrador en las memorias de lo que ha hecho para superarlos y de lo que hará al presentarse al concurso, pues si no se asumiría responsabilidad en los términos del artículo 59 ley 19.550 y artículo 173 ley 22.422. De igual modo, propone de la lectura del cuarto párrafo del artículo 45 agregado por la ley 24.522: "El deudor deberá acompañar, asimismo, como parte integrante de la propuesta, un régimen de administración..." interpretar que esta nueva exigencia insertaría el "plan de empresa" en el sistema concursal obligando a dar mayores explicaciones al deudor cuando propone su solución concordataria acerca de cómo dirigirá el decurso de las actividades de la empresa para asegurar el cumplimiento del objeto social y de la propuesta cuya homologación solicite. La falta de ese plan de administración o régimen de administración anexo a la propuesta de acuerdo o propuesta de solucionar el estado de cesación de pagos, que conforma la planificación futura de la empresa, impediría su homologación, pues la propuesta debería tenerse por no presentada<sup>7</sup>.

Si bien se puede coincidir en que los argumentos expuestos por esta rama de la doctrina son

---

<sup>6</sup> Tal es el criterio que se desprende del análisis de la jurisprudencia, véanse al efecto fallos dados en "Rocayapa SA – Concurso Preventivo" Tomado de LL 2002 – F – 883; "VIPLAN SA – Acuerdo Preventivo Extrajudicial" Tomado de [www.microjuris.com.ar](http://www.microjuris.com.ar) Cita MJ-REP-M-114432-AR | REP114432; "Fachadas Integrales SRL – Quiebra" Tomado de LL 2009 – A – 546; "Southern Winds SA – Concurso Preventivo" Tomado de LL 2008 – E – 99 y "Baugruppe SRL – Quiebra" Tomado de [www.microjuris.com.ar](http://www.microjuris.com.ar) Cita MJ-JU-M-77961-AR | MJJ77961 y también la doctrina, véanse al efecto Anich Juan A., 2002, "La Actividad de la Concursada y su incidencia respecto del concurso preventivo" nota a fallo en LL 2002 F 883; Casadio Martínez, Claudio Alfredo, 2008, "Conkursamiento de un deudor sin actividad productiva y su legitimación al ser desplazado de la administración" nota a fallo en LL 2008 – E – 99; 2009, "Propuesta abusiva y actividades desplegadas por el deudor concursado" nota a fallo en LL 2009 – A – 547; Junyent Bas Francisco e Izquierdo Silvina, 2013, "La revocación de la apertura del concurso preventivo en caso de uso disfuncional y abusivo del instituto" tomado de <http://revistas.unc.edu.ar/index.php/esdeem/article/view/6342>; Maffía, Osvaldo J., "Nueva oportunidad perdida: más de lo mismo en materia concursal (IV)", LA LEY1996-A, 978 "Aspectos de la nueva ley de concursos (III). Necesidad de equilibrar el privatismo exacerbado de la ley 24.522", LA LEY1996-C, 983 "Otra oportunidad perdida: más de lo mismo en materia concursal", LA LEY1995-D, 1062

<sup>7</sup> Léase al efecto: Richard, Efraín Hugo, "Ideario del sistema concursal en la reforma por ley 26.684", tomado de <http://www.acaderc.org.ar/doctrina/articulos/Ideario-del-sistema-concursal-en-la-reforma-por.684> ; "El plan de empresa (o como asumir crisis tempestiva y extrajudicialmente", tomado de <http://www.acaderc.org.ar/doctrina/articulos/el-plan-de-empresa-o-como-asumir-crisis-tempestiva> y "La falacia de homologar acuerdo predatorio por supuestamente mejor al resultado de liquidación societaria" tomado de <http://www.acaderc.org.ar/doctrina/articulos/la-falacia-de-homologar-acuerdo-predatorio-por> y Vaiser, Lidia, "El "régimen de administración" en la propuesta de acuerdo: ¿plan de empresa?", LA LEY1999-D, 1073).

técnicamente impecables desde un punto de vista teórico y se alinean con una interpretación y aplicación no compartimentada del derecho a la que debería propenderse, la realidad mayormente demuestra que en la práctica:

+ no se da ninguna explicación prospectiva al cumplimentarse el inciso 2 del artículo 11 ley 24.522; ni información alguna sobre lo que se hizo para evitar la crisis y lo que se haría en el futuro para salir de ella se desprende de las memorias que responden a letanías ajenas a consideraciones concretas en pos de cumplir solo con una formalidad legal, pero a la que nadie (ni los socios, ni los acreedores financieristas ni la autoridad de control) prestan mayor atención;

+ el deudor no da mayores explicaciones ni el síndico ni el juez se las piden en el marco del pronto pago;

+ el plan de administración a que hace referencia el artículo 43 ley 24.522 generalmente se limita a ser una reproducción de las partes pertinentes de los artículos 15 y 16 ley 24.522, que los magistrados consideran suficiente para tener por cumplimentada la integración de la propuesta y homologarla y que en nada aporta sobre lo que planea hacer el concursado en materia reorganizativa para poder cumplir lo que propone siendo que a más del pasivo corriente deberá atender aquel que motivó el proceso concursal.

+ no proliferan acciones de responsabilidad en contra de los administradores sociales por falta de divulgación de información relevante sobre lo que hicieron, dejaron de hacer o planean hacer.

### **III. De la novedad introducida por la reforma de la ley 26.994**

Ahora bien, en el estadio preconcursal societario el nuevo artículo 100 ley 19.550 parece dar respuesta, al menos parcialmente, al interrogante planteado en el apartado anterior al demandar como condición para la remoción de las causales de disolución, no solo la eliminación de aquella que le hubiere dado origen, sino la decisión del órgano de gobierno fundada en la existencia de viabilidad económica y social de la subsistencia de la actividad de la sociedad.

Lo novedoso de la norma, que ratifica el criterio doctrinario y jurisprudencial respecto a que la sociedad viable es la única que merece conservarse sea por disposiciones concursales, preconcursales o extra-concursales, es que en al menos dos supuestos de contacto con la instancia concursal (incisos 5 y 6 del artículo 94 ley 19.550 relativos a la pérdida de capital social y declaración de la quiebra)<sup>8</sup> deberá realizarse una evaluación de la viabilidad económica y social de la sociedad:

Por parte de quién: los propios socios<sup>9</sup>;

---

<sup>8</sup> Piénsese en aquellos concursos derivados de una quiebra convertida que ahora deberán tener el antecedente de la resolución del órgano de gobierno pronunciándose sobre la viabilidad de la empresa y en aquellas sociedades concursadas en pérdida de capital social que se concursan, habiendo removido previamente la causal o haciéndolo durante el mismo proceso concursal.

<sup>9</sup> Se deja al margen, porque debería ser objeto de otro trabajo, la discusión sobre si podrá la autoridad de control entrometerse o no en la evaluación sobre la viabilidad, lo que se encuentra controvertido en la doctrina. Véase al efecto, entre otros, Código Civil y Comercial de la Nación Comentado, Julio César Rivera y Graciela Medina Directores, Mariano Esper, Coordinador, Tomo VI, La Ley, 2014, páginas 1025-1026; Luján, María de los Angeles y Palazzo, Carlota, "Del nuevo artículo 100 ley 19.550 y los presupuestos para su aplicación" y, de las Morenas, Gabriel, "La viabilidad económica y social de la sociedad concursada en causal de disolución es un condicionamiento dirimente cuya ausencia inhibe el mecanismo saneatorio", páginas 365 y 385 respectivamente del Tomo 1 de "El Derecho Societario y de la Empresa en el

Cuándo: al resolver sobre la remoción de la causal de disolución;

Cómo: a través de una decisión del órgano de gobierno que relacione los fundamentos del porqué la actividad social debe subsistir.

Luego, y en función de una interpretación coherente con el resto del microsistema, de corroborarse que se arguyó la viabilidad cuando la misma no era tal, administradores<sup>10</sup> y socios serían pasibles de las acciones de responsabilidad en los términos de los artículos 54, 59, 99 y 274 en salvaguarda de los derechos de terceros.

El artículo 100 LGS operaría entonces desde la preconcursalidad como un desincentivo o medio persuasorio de conductas indeseadas tales como la recurrencia a la solución concursal por parte de sujetos inviables.

Ahora bien, el régimen societario de responsabilidad de administradores y socios vigente hasta la reforma probó ser insuficiente e ineficiente para evitar ya concursamientos de personas jurídicas inviables ya la homologación de propuestas que presuponen una actividad viable por parte de personas jurídicas inviables.

Luego, en tanto será el mismo sujeto concursable – en la persona de sus socios – quien evalúa su propia viabilidad con la única salvaguarda de las acciones de responsabilidad como contrapeso en resguardo de derecho de terceros cabe arriesgar que subsistirá la tensión entre el principio de conservación de la empresa y la “patología de la patología” que devela una utilización abusiva recurrente de la herramienta concordataria.

Ello salvo que el nuevo régimen de responsabilidad subjetiva que ha entrado en vigencia a partir de la modificación del artículo 1724 del Código Civil y Comercial, del que se nutren las leyes especiales, en particular la ley 19.550 y la ley 24.522, ahora expresamente inclusivo del “dolo eventual”, impacte en la práctica judicial en el éxito de las acciones de responsabilidad que antes se encontraban restringidas por dificultades interpretativas.

#### **IV. Corolario**

Las previsiones normativas han fallado en reflejar el propósito del proceso concursal que constantemente refieren tanto doctrina como jurisprudencia: solo empresas viables deberían transitarlo – con la única excepción de las personas en liquidación –.

Hasta la reforma existía un vacío absoluto de previsiones expresas al respecto. A partir de ella se abre un nuevo panorama que pareciera otorgar protagonismo a la cuestión de la “viabilidad” obligando a su valoración expresa, al menos en dos supuestos de contacto con la ley concursal, a la vez que refuerza los desincentivos contra la utilización abusiva de la herramienta concursal por la responsabilidad que cabría a administradores y socios si arguyeran falsamente la viabilidad de la subsistencia de la actividad.

No obstante habrá que estar atentos a la evolución de la jurisprudencia para determinar si efectivamente en la praxis el nuevo artículo 1724 CCyC amplía los supuestos de procedencia de acciones de responsabilidad de modo de constituirse en un disuasorio efectivo de conductas indeseadas.

---

Nuevo Sistema del Derecho Privado” XIII Congreso Argentino de Derecho Societario IX Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa, Editorial Advocatus, Córdoba, 2016.

<sup>10</sup> Es de esperar que la resolución del órgano de gobierno se base en un informe previo acerca de la viabilidad por el órgano de administración.