

Concurso Preventivo Peticion Apertura Sociedad De Responsabilidad Limitada Socio Gerente Poder Especial

JURISPRUDENCIA

responsabilidad limitada. Socio gerente. Poder especial

iniciado por su socio gerente mediante apoderado, toda vez que las cláusulas del poder especial invocado por el mandatario a tal efecto resultaron sumamente confusas en su redacción y, por ende, no cumplieron con la manda del art. 9 de la ley 24552.

Asimismo, tampoco se cumplió con la acreditación de la ratificación de la presentación concursal por parte del órgano de gobierno de la sociedad en el plazo de 30 días (art. 6, 2do. Párrafo, de la LCQ), dado que el acta societaria acompañada no fue suscripta por el socio minoritario de la sociedad.

En la ciudad de Azul, a los 27 días del mes de Septiembre del año Dos Mil Dieciséis, reunidos en Acuerdo Ordinario los Señores Jueces de la Excma. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial Departamental, Sala II, Doctores María Inés Longobardi y Víctor Mario Peralta Reyes (arts. 47 y 48 de la ley 5.827), encontrándose el Dr. Jorge Mario Galdós en uso de licencia al momento del sorteo (resolución de la S.C.B.A. n° SE2769, del 18-04-16), para dictar sentencia en los autos caratulados ?Repuestos Tandil SRL s/ Concurso Preventivo? (Causa N° 61.349), habiéndose procedido oportunamente a practicar la desinsaculación prescripta por los arts. 168 de la Constitución Provincial, 263 y 266 del C.P.C.C., resultando de ella que debían votar en el siguiente orden: Dr. Peralta Reyes y Dra. Longobardi. Estudiados los autos, el Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes: -CUESTIONES- 1era. ¿Es justa la sentencia apelada de fs. 182/184? 2da. ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? -VOTACION- A LA PRIMERA CUESTION, el Sr. Juez Dr. Peralta Reyes, dijo: I. Con fecha 19 de mayo de 2016, el Dr. Juan Alfredo Menéndez promovió el concurso preventivo de Repuestos Tandil S.R.L. (fs.172/177vta.), sobre la base del poder general judicial otorgado con fecha 21 de abril de 2016 ante el Escribano Marcelo Saul Cifuentes, y con invocación de la facultad especial que consta en el punto j) de este instrumento público (ver fs.6/7vta.). Dicho poder judicial fue conferido por Vladimir Kostyak, en nombre y representación, en su carácter de socio gerente, de la sociedad denominada ?Repuestos Tandil S.R.L.?, inscripta en la Dirección de Personas Jurídicas en la matrícula 44.369 de sociedades comerciales (fs.6). En éste poder general judicial se acreditó la representación societaria invocada por Vladimir Kostyac, con el contrato constitutivo de la sociedad otorgado por instrumento privado de fecha 29 de abril de 1996, y con la cesión de cuotas sociales otorgada por escritura pública de fecha 17 de junio de 2011 (ver fs.7/7vta. y escritura de cesión de cuotas sociales obrante a fs.13/21). En un escrito posterior, el apoderado de la sociedad solicitó que se disponga, como medida cautelar, el mantenimiento de la cuenta bancaria que la concursada tiene en ICBC Bank sucursal Tandil (fs.180/181). II. En la sentencia dictada en la anterior instancia que llegó apelada a esta alzada, se rechazó la petición de concurso preventivo efectuada por el Dr. Juan Alfredo Menéndez, en el carácter de letrado apoderado -con facultad especial- en representación de Repuestos Tandil S.R.L., con costas (fs.182/184). Como consecuencia de ello, no se hizo lugar a la medida cautelar peticionada en el escrito inicial del proceso (fs.183vta., unto c). En los considerandos de este fallo se dijo que el art.6 de la ley concursal prescribe el procedimiento a seguir para el concurso de una persona jurídica, transcribiéndose esta norma legal (fs.182vta.). Se sostuvo en este pronunciamiento a fs.182vta./183, con cita de la obra de Junyent Bas y Molina Sandoval, que quien decide la presentación del 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 (Ley de Concursos y Quiebras Comentada, tomo I, págs.60/62). Y se prosiguió puntualizando en la sentencia apelada, mencionándose la opinión de Morello, que el escrito de demanda debe ser suscripto por el representante legal de la sociedad, quien debe acreditar esa calidad con copia auténtica de los documentos respectivos. Pero también se señaló que con ello no alcanza, dado que, previamente, el órgano de administración societario tiene que haber resuelto la presentación, lo que también debe acreditarse con la copia certificada del acta respectiva (fs.183). En la parte final del decisorio sostuvo el magistrado: ?Trasladando ello a la situación particular de autos, de la compulsa de la presente solicitud de concurso preventivo se advierte la ausencia de la decisión societaria resolviendo la presentación en concurso preventivo, la cual debe acreditarse con la copia certificada del acta respectiva al momento de deducir el escrito de inicio del artículo 11 de la L.C. conforme lo reseñado precedentemente. Así las cosas, corresponde tener por no acreditado dicho requisito, y con fundamento en la parte final de la citada norma (artículo 6 de la L.C.Q.), se impone disponer el rechazo de la demanda impetrada? (fs.183vta., segundo y tercer párrafos). III. El mencionado pronunciamiento fue motivo del recurso de apelación que dedujo la parte actora (fs.186/186vta.), el que fue abastecido a través del memorial de fs.188/189vta. Se agravia la recurrente porque el a quo concluyó en ?la ausencia de la decisión societaria resolviendo la presentación en concurso

preventivo, la cual debe acreditarse con la copia certificada del acta respectiva al momento de deducir el escrito de inicio del art.11 de la L.C.? (véase el párrafo de la sentencia que reproduce en el apartado precedente; lo destacado en negrita me pertenece). Criticando esta conclusión de la sentencia, aseveró la apelante que Vladimir Kostyak es el único gerente de Repuestos Tandil S.R.L., no habiéndose dispuesto gerencia plural; y señaló que en ese carácter otorgó poder para solicitar concurso preventivo, conforme lo establece el art.9 de la L.C.Q. (fs.188vta.). Dijo que requerir la copia certificada del acta respectiva carece de sustento fáctico y jurídico, y basó esta aserción en dos razones: 1) En primer lugar, porque tratándose de un órgano unipersonal no puede existir una decisión del órgano de administración que deba ser aprobada, como sí se requeriría tratándose de un órgano colegiado (fs.188vta.); 2) En segundo lugar, porque se omite que el presente concurso preventivo fue solicitado por apoderado con facultad especial, que el mandato fue otorgado por el gerente quien acreditó su condición con la documentación respectiva, y que en el poder se incluyó -expresamente- la facultad especial para solicitar el concurso preventivo de Repuestos Tandil S.R.L. (fs.189). En otro orden de cosas y con respecto a la medida cautelar desestimada en la anterior instancia, se sostuvieron los argumentos para requerir su dictado y, dadas las razones de urgencia oportunamente expuestas, se solicitó que se haga lugar a la misma (fs.189/189vta.). Luego de haber arribado los autos a esta alzada, en la instancia de origen la apelante acompañó copia del acta del órgano de gobierno de la concursada (folio 51), por medio de la cual se ratifica la decisión de continuar con el presente concurso preventivo (art.6 de la L.C.Q.). Asimismo, en este escrito se pone a disposición el libro de actas en los términos del art.11 inciso 6 de la ley concursal (ver las constancias agregadas en esta instancia a fs.196/197). Esta presentación dio lugar a la resolución dictada por este tribunal a fs.201, donde se requirió al apelante que acompañe a los autos el libro de actas de la sociedad, como medida para mejor proveer (fs.201). Fue así que la recurrente cumplimentó el requerimiento formulado, adjuntando dicho libro a las actuaciones (fs.203/204).

Al haberse decidido que la cuestión de autos es definitiva y debe ser resuelta con la formalidad del acuerdo (fs.200), y estando cumplimentado el sorteo de rigor, se encuentran las actuaciones en condiciones de ser abordadas a los fines del dictado de la presente sentencia.

IV. Para dar respuesta a la cuestión traída a esta alzada, debe recordarse que la solicitud de concurso preventivo de Repuestos Tandil S.R.L. fue formulada por el Dr. Juan Alfredo Menéndez, sobre la base del poder general judicial otorgado por el socio gerente de la sociedad (acompañado a fs.6/7vta.), en el cual consta una facultad especial que se procura encuadrar en lo dispuesto en el art.9 de la ley concursal, según el cual: "La apertura del concurso preventivo puede ser solicitada, también por apoderado con facultad especial" (ver a fs.7, esta cláusula j) de la escritura pública de poder).

1. Es posible coincidir con la apelante en que al ser la gerencia de la sociedad un órgano unipersonal, no es necesario allegar copia del acta en la cual conste la decisión del órgano de administración sobre la presentación concursal. Así sostienen Rouillon y Glotlieb que esto es "innecesario cuando el representante legal es, a la vez, el órgano de administración, o cuando todos los integrantes de éste suscriben la petición. Por ejemplo, una sociedad de responsabilidad limitada cuya gerencia es unipersonal, o una sociedad de igual tipo cuya gerencia es conjunta o colegiada y firman la demanda todos los gerentes" (autores citados, en Código de Comercio Comentado y Anotado, Rouillon director-Alonso coordinador, tomo IV-A, pág.111). Pero la demanda concursal no fue suscripta por el representante legal de la persona jurídica (o sea por el socio gerente Vladimir Kostyak), sino por un representante voluntario (el Dr. Juan Alfredo Menéndez), quien ha invocado una facultad especial en los términos del art.9 de la L.C.Q., tal como ha quedado reseñado en el apartado I del presente voto. Y si bien este proceder se encuentra autorizado por la ley (Rouillon y Glotlieb, ob. cit. págs.111, 127 y 128), lo cierto es que en el particular caso de autos la cuestión se torna complicada, pues la invocada facultad especial no aparece dada con la nitidez que las circunstancias exigen, conforme lo pondré de resalto en los desarrollos venideros.

2. En mi opinión, la referida cláusula especial del poder general judicial en que se sustenta la presentación del letrado apoderado, no reúne la claridad requerida por la ley concursal, pues no surge de su texto -con nitidez- que se hayan conferido facultades para que el apoderado solicite el concurso preventivo de Repuestos Tandil S.R.L. En efecto, según esta cláusula j) del mencionado instrumento de poder, el apoderado se encuentra facultado especialmente para "solicitar concurso preventivo y/o quiebra (Ley 24.522) de los deudores, pedir verificación de su crédito, observar los despachos e informes del síndico; asistir a las audiencias, aceptar o rechazar las propuestas, acuerdos, adjudicaciones y cesiones de bienes; recibir los que le correspondan" (ver fs.7). El texto de la cláusula se muestra confuso, pues parece indicar que las facultades dadas al apoderado son para solicitar el concurso preventivo y/o quiebra de los deudores de la sociedad actora, y no para requerir el propio concurso preventivo de la poderdante. Esto se encuentra corroborado con el detalle de facultades que se inserta en dicha cláusula, las que, entre otras, refieren al pedido de verificación de créditos, a la aceptación o rechazo de propuestas, acuerdos, adjudicaciones y cesiones de bienes. Como puede apreciarse, esta enumeración de facultades que contiene la cláusula en análisis, parece estar referida a la actuación de la sociedad actora como acreedora, en el proceso concursal de sus deudores. No obstante ello, no puede desconocerse que al facultarse al apoderado a "solicitar concurso preventivo", puede entenderse que se está haciendo referencia al propio concurso de la actora, ya que, en nuestro ordenamiento, únicamente el deudor se encuentra legitimado para demandar la apertura del concurso preventivo, careciendo de legitimación los

acreedores (art.5 de la L.C.Q., en solución criticada por autorizada doctrina citada por Heredia, en Tratado Exegético de Derecho Concursal, tomo 1, págs.325 y 326). Pero las dudas que se plantean en torno al texto de la cláusula especial del apoderamiento, dada la falta de claridad que la misma presenta, no pueden sino repercutir de modo adverso sobre la pretensión de la apelante. Y ello porque si bien la ley autoriza que la demanda de concurso preventivo se articule con intervención de mandatario convencional, ello es así con la condición de que éste se encuentre dotado de facultad especial para ese objeto; exigencia que se explica por el carácter confesorio de la cesación de pagos que tiene la demanda de concurso preventivo (art.9 de la L.C.Q.; Heredia, ob. cit. pág.354). Dada la gravedad que ostenta una presentación judicial de esta naturaleza, parece obvio que el poder especial debe estar conferido en términos inequívocos, y no, como sucede en el caso de autos, mediante una redacción de la cláusula que se muestra notoriamente confusa. No puedo dejar de destacar, finalmente, que en el libro de actas allegado en esta instancia a requerimiento del tribunal, se observa el acta n° 35 (folio 50), donde los socios que representarían el 100% del capital social decidieron otorgar poder general para actuar en juicio con facultad especial para solicitar el concurso preventivo (art.9 Ley 24.522). Pero más allá de que esta acta n° 35 no puede suplir la oscuridad que evidencia la escritura de poder, lo cierto es que la misma presenta una deficiencia muy marcada en cuanto a la individualización de los socios del ente social, aspecto que presenta relevancia en orden a la cuestión que me ocupa y que analizaré en el siguiente punto.

3. Conforme lo puse de relieve precedentemente, el tribunal requirió -como medida para mejor proveer- que en esta instancia se acompañe a los autos el libro de actas de la sociedad, lo que fue cumplimentado por la apelante. Y dicha decisión del tribunal se inscribe en el criterio amplio que se ha tenido en esta materia, al permitirse que el concursado cumplimente los recaudos del art.11 de la ley concursal, mientras se sustancian los trámites de segunda instancia concernientes a la apelación deducida contra el auto que denegó la apertura del proceso (Heredia, ob. cit. pág.392, con cita de nutrida jurisprudencia; esta Cámara Sala I, causa n° 40.334 del 21-4-99, ?Tentoni?, esta Sala II, causa n° 47.286 del 12-8-04, ?Shemi?, causa n° 53.241 del 7-4-09, ?Asociación Empleados de Comercio de Tandil?). En dicho libro consta el acta n° 36 (folio 51), de fecha 20 de junio de 2016, que se encuentra referida a la continuación del trámite concursal, y en la cual se expresa ?que habiéndose adoptado la decisión por parte del gerente de presentar el concurso preventivo en los términos de la ley 24522 y con fundamentos en la grave crisis económica que atraviesa la empresa se decide por unanimidad ratificar la decisión de presentación concursal y se resuelve continuar su trámite?. Esta acta parece estar dirigida a satisfacer la exigencia legal de ratificación de la presentación concursal por parte del órgano de gobierno de la sociedad, lo que debe cumplimentarse dentro del plazo de treinta días de la fecha de la presentación (art.6, segundo párrafo de la L.C.Q.). Según lo señalan Junyent Bas y Molina Sandoval (ver apartado II de este voto), es el órgano de gobierno quien resuelve la continuación del trámite en el plazo de treinta días, y esto es lo que parece haberse intentado mediante el acta en análisis. Y esta cuestión se muestra relevante, pues más allá de las deficiencias que presenta la facultad especial contenida en la escritura pública de poder, lo cierto es que en atención al tiempo transcurrido desde la presentación del concurso, se impone analizar si, en el momento actual, se ha cumplido con la ratificación de la continuación del trámite por parte del órgano de gobierno (art.163 inciso 6 del Cód. Proc.). Y es aquí donde en esta acta de ratificación de la presentación concursal por parte del órgano de gobierno, se presenta una nueva y marcada deficiencia en cuanto a la individualización de los socios del ente social; la cual, sumada a las deficiencias de la cláusula especial de la escritura de poder general, conduce - inexorablemente- a la confirmación de la sentencia apelada, aunque, claro está, por los fundamentos explicitados en el decurso del presente voto. En efecto, con la demanda se agregó el contrato social con cesión de cuotas sociales, del cual surge que Domingo Jimenez y Maria Graciela Guffanti cedieron la totalidad de las cuotas sociales a Guillermo Daniel Valerio (quien pasó a tener 20 cuotas) y a Vladimir Kostyac (que pasó a tener 80 cuotas), designándose a éste último como socio gerente. O sea que, como consecuencia de la cesión, el capital social quedó distribuido de esa forma, siendo el socio gerente Vladimir Kostyac el socio mayoritario, y Guillermo Daniel Valerio el socio minoritario (ver a fs.13/21, escritura n° 586 de fecha 17-6-2011, especialmente en lo que aquí interesa fs.14). Esta distribución de la totalidad del capital social entre los socios Kostyac y Valerio, es la que se ve reflejada en diferentes actas de la sociedad que obran en el libro allegado en esta instancia (ver actas n° 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29 y 30, que lucen a folios 29/35 del mencionado libro societario). Pues bien, en el acta n° 31, de fecha 2 de junio de 2015, el socio Guillermo Daniel Valerio comunica su decisión de ceder su participación en la sociedad, dándole prioridad a Kostyac sobre las cuotas a ceder (folio 35 de dicho libro). No obstante esta manifestación, en la posterior acta n° 32, de fecha 30 de junio de 2015, vuelven a comparecer los mismos socios y aprueban por unanimidad los estados contables y la gestión del socio gerente, cuya continuidad se ratifica (folio 47 del referido libro de actas). Ahora bien, a partir del acta n° 33, de fecha 5 de diciembre de 2015, se presenta una circunstancia que resulta llamativa, pues aparecen como socios la Sra. Hildegard Kovac y el Sr. Vladimir Kostyac, omitiéndose toda referencia al socio Guillermo Daniel Valerio. Esto mismo se reitera en las actas n° 34, 35 y 36, siendo ésta última la que es objeto del presente análisis, pues es la que corresponde a la ratificación de la presentación del concurso preventivo (folios 48 a 51 del libro social). Se puede observar, de este modo, una notoria deficiencia en la individualización de los

socios de la sociedad, ya que en autos no consta que el socio Guillermo Daniel Valerio haya cedido sus cuotas sociales, ni tampoco consta que la Sra. Hildegard Kovac haya adquirido cuotas. Tal como se indicó en el párrafo anterior, sólo medió una manifestación de Valerio de su decisión de ceder las cuotas sociales, pero no se ha allegado ningún instrumento que demuestre que esa decisión se haya formalizado (art.152 ley 19.550). Es por ello que, más allá de las mayorías que se requieran para la toma de decisiones del órgano de gobierno (arts.157, 159, 160 y ccs. ley 19.550), lo cierto es que la deficiencia apuntada redundó en desmedro de la postura del apelante, puesto que no fue convocada en debida forma la reunión de socios que se intenta hacer valer a los fines de la ratificación de la presentación concursal; al haber estado ausente quien aparece como socio (Guillermo Daniel Valerio), y haber concurrido quien no figura en modo alguno como integrante de la sociedad (Hildegard Kovac). De esta manera, debe tenerse por incumplida la ratificación por el órgano de gobierno de la sociedad, que exige el art.6, segundo párrafo, de la ley concursal. V. En virtud de lo expuesto, propicio la confirmación de la sentencia apelada de fs.182/184, que rechazó la petición de concurso preventivo, por los fundamentos dados en este pronunciamiento. Las costas de alzada deben imponerse a la apelante que ha resultado perdedora en el trámite recursivo (arts.68 y 69 del Cód. Proc.). En la segunda cuestión se procederá a regular honorarios por los trabajos realizados en esta instancia. En cuanto al agravio referido al rechazo de la medida cautelar, también corresponde confirmar lo decidido en la sentencia recurrida, en razón de la solución a que se arriba en el presente fallo (arts.195, 232 y ccs. del Cód. Proc.). Así lo voto. A la misma cuestión, la Dra. Longobardi por los mismos fundamentos, adhiere al voto que antecede, votando en igual sentido. A LA SEGUNDA CUESTION, el Señor Juez Doctor Peralta Reyes, dijo: Atento a lo que resulta del tratamiento de la cuestión anterior, se resuelve: 1) Confirmar la sentencia apelada de fs.182/184, que rechazó la petición de concurso preventivo, por los fundamentos dados en este pronunciamiento; imponiéndose las costas de alzada a la apelante que ha resultado perdedora en el trámite recursivo (arts.68, 69 y ccs. del Cód. Proc.); 2) Confirmar lo decidido en la sentencia recurrida en cuanto al rechazo de la medida cautelar, en razón de la solución a que se arriba en el presente fallo (arts.195, 232 y ccs. del Cód. Proc.); 3) Regular honorarios por la labor realizada en esta instancia al Dr. J. A. M., en la suma de pesos ... (\$..), con más aporte legal e I.V.A., si correspondiere (art.31 del Decreto-Ley 8904/77). Así lo voto. A la misma cuestión, la Dra. Longobardi por los mismos fundamentos, adhiere al voto que antecede, votando en igual sentido. Con lo que terminó el Acuerdo, dictándose la siguiente: SENTENCIA Azul, 27 Septiembre de 2016. - AUTOS Y VISTOS: CONSIDERANDO: Por todo lo expuesto, atento lo acordado al tratar las cuestiones anteriores, demás fundamentos del acuerdo, citas legales, doctrina y jurisprudencia referenciada, y lo dispuesto por los arts.266, 267 y concs. del C.P.C.C., se resuelve: 1) Confirmar la sentencia apelada de fs.182/184, que rechazó la petición de concurso preventivo, por los fundamentos dados en este pronunciamiento; imponiéndose las costas de alzada a la apelante que ha resultado perdedora en el trámite recursivo (arts.68, 69 y ccs. del Cód. Proc.); 2) Confirmar lo decidido en la sentencia recurrida en cuanto al rechazo de la medida cautelar, en razón de la solución a que se arriba en el presente fallo (arts.195, 232 y ccs. del Cód. Proc.); 3) Regular honorarios por la labor realizada en esta instancia al Dr. J. A. M., en la suma de pesos ... (\$..), con más aporte legal e I.V.A., si correspondiere (art.31 del Decreto-Ley 8904/77). Regístrese, notifíquese por Secretaría y devuélvase a su Juzgado de origen. Firmado: Dra. María Inés Longobardi - Presidente - Cám. Civ. y Com. Sa la II - Dr. Víctor Mario Peralta Reyes - Juez - Cám. Civ. y Com. Sala II - Sala II. Ante mí: Claudio Marcelo Camino - Secretario - Cám. Civ. y Com. Sala II. Correlaciones: Ley 24522 - BO: 20/7/1995 Arduino, Augusto H., La decisión de presentar a una sociedad anónima en concurso preventivo: Apuntes sobre el artículo 6 de la LC, Compendio Jurídico, Tomo XXI, pág. 229, Marzo 2009, 010338E