

XXXVI ENCUENTRO DE INSTITUTOS DE DERECHO COMERCIAL

COLEGIOS DE ABOGADOS DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES

Mar del Plata, 5 Y 6 de junio de 2003

**VOTO DE LOS ACREEDORES DEBENTURISTAS EN EL CONCURSO
PREVENTIVO LUEGO DEL DICTADO DE LA LEY 25.589.**

Dr. Guillermo Andrés Marcos

I.- Antecedentes.

En el régimen de la ley 19.551, los portadores de debentures y bonos convertibles tenían previsto un sistema para participar en la junta de acreedores, descrito en el art. 53.

Así, se debían reunir en asamblea convocada por el fiduciario o por el juez, en su caso, y si la opinión de la asamblea se dividía, concurrían a la junta dos representantes cada uno con un voto por persona y por el capital que representaban.

El sistema funcionaba apropiadamente en la reunión de acreedores ya que el total del capital de los debenturistas se encontraba representado y, en la hipótesis de divergencia, existían dos votos en lugar de uno.

La ley 24.522 omitió toda consideración sobre el particular.

La ley 25.589 ha remediado la omisión regulando el modo de insinuación y de voto en los arts. 32 bis y 45 bis.

Nos referiremos exclusivamente al segundo aspecto.

II.- Consideraciones.

Si bien resulta indudable que las previsiones comportan un adelanto respecto del silencio de la ley 24.522, existen algunas incongruencias que deberían ser enmendadas por la futura reforma:

Estas incongruencias tienen origen en el que se han copiado algunas normas del sistema de la ley 19.551 cuya aplicación en el actual contexto normativo resulta notoriamente inconveniente.

II.1.- Convocatoria a la asamblea.

Según el nuevo art. 45 bis de la L.C.Q., la asamblea de obligacionistas que debe tratar la propuesta de pago formulada por la concursada debe ser convocada por el fiduciario o por el Juez en su caso; esto es: por el fiduciario en el caso de los debentures (arts. 338 y 339 de la L.S.) y por el Juez en caso de que no hubiere sido designado fiduciario en caso de las obligaciones negociables (arts. Art. 13 de la ley 23.576).

En el método de la ley 19.550, la asamblea de debenturistas –a cualquier efecto que se la reúna– debe ser llamada por la autoridad de contralor o en su defecto por el juez a solicitud de alguno de los fiduciarios o de un número de tenedores que representen por lo menos el cinco por ciento de los debentures adeudados (art. 354 L.S.).

En el procedimiento de la ley 23.576, la asamblea de obligacionistas será convocada por el órgano de administración o, en su defecto, por la sindicatura o consejo de vigilancia de la sociedad emisora cuando los juzguen necesario o lo requiera el representante de los obligacionistas o un número de éstos no inferior al cinco por ciento del monto de la emisión (art. 13 ley 23.576).

Interpretamos que, aún a pesar del nuevo texto de la ley 24.522, la asamblea de tenedores de debentures u obligaciones negociables podría igualmente ser convocada por los autorizados en las leyes respectivas a los fines del tratamiento de la propuesta de acuerdo de la emisora.

Ello se justifica ampliamente respecto de las obligaciones negociables ya que la sociedad emisora concursada puede encontrarse sumamente interesada en que sus acreedores deliberen formalmente sobre la propuesta y, de tal forma, provocar la reunión aún a pesar de la omisión en que pudieren incurrir el juez o el fiduciario.

II.2.- Plazos para la convocatoria de la asamblea.

Existe una seria incongruencia en los plazos de la convocatoria:

En los debentures y obligaciones convertibles, las asambleas se rigen por las disposiciones de las asambleas en las sociedades anónimas. Entonces, estas deben ser llamadas por edictos publicados durante cinco días con diez de anticipación por lo menos (art. 237 L.S.).

Pero para que la asamblea se convoque a los fines de tratar la propuesta de acuerdo, ésta debe estar presentada en el expediente del concurso, ya que resultaría vacío el orden del día si esta no estuviera presentada formalmente en el expediente. Si la propuesta se presentó sobre el filo del vencimiento del período de exclusividad, o sea 20 días antes de su vencimiento (art. 43 L.C.Q.) no hay chance de que se celebre antes de éste, salvo el improbable supuesto de asamblea unánime que autorice la prescindencia de edictos (art. 237 L.S. *in fine*).

Más grave aún es el caso de los fiduciarios de la ley 24.441 ya que la asamblea debe reunirse dentro de los sesenta días de la última publicación edictal (art. 23 ley 24.441).

II.3.- Sistema de votación.

Otra seria inconveniencia de esta reforma es la de los incisos 3 y 6 del art. 45 bis que imponen, en caso de votación dividida en la asamblea, que mayoría y minoría concurren con un voto cada una lo cual impide la agrupación de los debenturistas en una sola categoría (Truffat, Daniel 'Aproximación a la ley 25.589 modificatoria de la ley de Concursos y Quiebras 24.522 y de la ley 25.563', ED, 27/5/2002).

El sistema estaba previsto para su funcionamiento en el sistema de las leyes 11.719 y 19.551 en las cuales no existían las categorías creadas por la ley 24.522.

Pero ahora, trasvasado el sistema sin modificaciones al nuevo régimen, resulta que una de las grandes ventajas de la ley podría no ser aplicada.

Junyent Bas plantea el problema desde un punto de vista aún más evidente: en la asamblea de obligacionistas, bastará con que uno sólo vote por la negativa, para deshacer la posibilidad de obtener la conformidad de ese grupo; proponiendo la eventual aplicación del abuso de derecho (art. 1.071 bis CC) en tanto la oposición injustificada podría configurar ejercicio irracional del derecho o del art. 52 LCQ (Junyent Bas, Francisco y Molina Sandoval, Carlos; "Reformas Concursales", Rubinzal Culzoni, pág. 167).

De la forma que se señala, sin perjuicio de advertir las bondades de la regulación, ausente en la ley de 1995, postulamos como ponencia

- La convocatoria a asamblea de obligacionistas para el tratamiento de la propuesta de acuerdo preventivo no sólo puede ser efectuada por los sujetos indicados en el inc. 1 del art. 45 bis:LCQ sino también por los autorizados a tal menester en los regímenes específicos.
- Debiera modificarse la ley en cuanto al cómputo de votos por personas en el tratamiento de la propuesta, estableciéndose que:
 1. el grupo de debenturistas tendrá tres votos personales: dos por la mayoría y uno por la minoría.
 2. Si la asamblea de debenturistas resultara empatada, los votos por personas serían solamente dos: uno por la afirmativa y otro por la negativa.
 3. Si la asamblea de debenturistas fuera unánime, sólo se computará un voto en el sentido que corresponda.

