

**INSERCIÓN DE LAS SOCIEDADES
VINCULADAS CONTROLANTES O
INTEGRANTES DEL MISMO GRUPO
ECONOMICO EN LA
LEGISLACIÓN CONCURSAL URUGUAYA**

**TERESITA RODRÍGUEZ MASCARDI
ALICIA FERRER MONTENEGRO**

PONENCIA

La disposición del art. 14 de la Ley N° 17.292 es oscura y no permite superar el escollo de la falta de información que el Tribunal padecerá para poder cumplir con la exclusión como acreedores informantes de las sociedades vinculadas controlantes o integrantes de un mismo grupo económico.

Las hipótesis de vinculación, control o agrupamiento no son en muchos casos fácilmente detectables y deberá contarse con la voluntad del gestionante del concurso para denunciar la misma.

En muy pocos casos esta información se brindará voluntariamente, por lo cual el Tribunal carecerá de la información mínima para resolver la designación.

Esta desinformación, y básicamente su consecuencia inmediata,

la designación como informante de un acreedor interesado, puede arrastrar a una de dos consecuencias posibles: a) permitir su gestión como informante e interventor que le restará credibilidad al proceso; o b) permitir que su designación sea impugnada por otro acreedor conocedor de la situación que no se ha denunciado iniciando un proceso incidental que prolongará en forma excesiva e innecesaria el procedimiento concursal.

En cualquier caso, la disposición legal es insuficiente, y su aplicación dará lugar a más y más graves problemas de los que se intentaron solucionar con su incorporación a la norma concursal.

1. INTRODUCCIÓN

Las empresas -con forma societaria o personal- tienden a agruparse por diferentes razones, aunque básicamente lo hacen con la finalidad de cumplir mejor con los propósitos para los cuales fueron creadas.

Este fenómeno del agrupamiento se presenta fundamentalmente con la finalidad de cooperación, pudiendo existir o no subordinación o control.

La formación de grupos y las situaciones de control fueron objeto de distintas disposiciones en el derecho uruguayo fiscal, laboral, societario, pero siempre resultó extraña al derecho concursal, que dada la vetustez de sus normas, no contenía ninguna previsión al respecto.¹

El artículo 14 de la ley N° 17.292 introduce en nuestro régimen concursal la noción de sociedades vinculadas, controlantes o integrantes de un mismo grupo económico.²

Esta norma no estaba en el proyecto originario formulado por la Comisión Tripartita, antecedente de la norma sancionada.

Tal referencia aparece como condición excluyente para ser elegidos por el Tribunal como acreedores informantes e interventores de la sociedad anónima gestionante de un concordato preventivo.³

También en el caso del trámite de las moratorias⁴, la ley los descarta del elenco de acreedores habilitados para ser designados con

¹ En la ley argentina N° 24.522 no existe previsión sobre la posibilidad de excluir a acreedores contemplados en estas situaciones aunque algunos autores han estudiado el tema y entienden que su intervención estaría viciando el procedimiento y pretenden que incluso se les niegue el derecho a voto en la Junta.

² El art. 14. Ley N° 17292 dice "...Admitida la gestión el Juez nombrará en el mismo acto dos acreedores elegidos entre los doce de mayor monto que no sean privilegiados, ni sociedades vinculadas controlantes o integrantes de un mismo grupo económico con la gestionante, con la finalidad de intervenir e informar sobre el giro de los negocios..."

³ Queda modificado el art. 70 de la Ley N° 2.230 de 2 de Junio de 1893.

⁴ Queda modificado el art. 1767 del Título XIXC del Código de Comercio De las Moratorias.

el cometido de verificar la exactitud del balance presentado por la sociedad anónima⁵.

Con buen criterio, el legislador no incluyó en el artículo 14 ninguna definición sobre la sociedad controlante o vinculada ni sobre el grupo económico.

Debemos acudir, pues, a la ley de sociedades N° 16.060 que prevé expresamente las situaciones de control societario a efectos de la correcta determinación de aquellos acreedores excluidos de la posibilidad de ser informantes e interventores de la sociedad concursada.

2. LAS DISPOSICIONES SOCIETARIAS

La ley de sociedades ha distinguido como categorías especiales, las sociedades vinculadas por un lado y las sociedades controlantes y controladas por otro, pero ellas no son especies de un género común, puesto que responden a criterios distintivos diferentes y pueden superponerse.

Se caracteriza a la **sociedad controlada** como aquella que se encuentra bajo la influencia dominante de otra u otras sociedades ya sea en virtud de participaciones sociales (control interno) o en mérito a especiales vínculos (control externo).⁶

Dos modalidades de control han sido admitidas:

- Una sociedad ejerce control sobre otra cuando tiene participación en su capital.
- Una sociedad impone su control sobre otra mediante la celebración de contratos especiales, o a través de situaciones creadas por el mayor poderío económico o tecnológico.

Esta última supone un control externo. Existe entre la sociedad controlante y la sociedad controlada un contrato, relación convencional entre dos sujetos de derecho.

Este control externo puede, a su vez, ser de derecho o de hecho.

La participación societaria y la configuración de sociedades

⁵ El instituto de las Moratorias solo es aplicable a las sociedades anónimas y consiste en la espera por el plazo máximo de un año para el pago de la totalidad de las deudas de la sociedad anónima peticionante siempre que se pruebe que la imposibilidad de pagar de pronto a sus acreedores proviene de accidentes extraordinarios, imprevistos o de fuerza mayor y que justifiquen al mismo tiempo mediante la presentación de balance que están en condiciones de hacer frente a sus deudas luego del plazo de espera.

⁶ Art. 49 Ley N° 16.060.- *Sociedades controladas.*- Se considerarán sociedades controladas aquellas que, en virtud de participaciones sociales o accionarias o en mérito a especiales vínculos, se encuentren bajo la influencia dominante de otra u otras sociedades.

Una sociedad controlada no podrá participar por un monto superior al de sus reservas disponibles, en la controlante ni en una sociedad controlada por ésta. Si se constatan participaciones que excedan dicho monto se aplicará lo dispuesto en el inciso segundo del art. 47.

vinculadas no presupone necesariamente la existencia de una situación de control.

Puede haber un control de una sociedad sobre otra, que no responda a una participación societaria, y puede haber sociedades vinculadas sin que exista un control.

En la normativa sobre sociedades controladas la atención se centra en el control, no interesando el instrumento por el cual se logra.

El control interno directo da lugar a la conformación que la doctrina denomina radial y en la que la sociedad controlante tiene participaciones en todas las sociedades controladas del grupo, sin existir participaciones societarias entre las mismas.

El control interno indirecto configura el esquema piramidal en el que la sociedad controlante tiene participación en una o varias sociedades controladas del grupo pero no en todas.

Otro tipo individualizado por la doctrina es el circular, en el que se apunta a la participación recíproca y al control en forma indirecta.

El control indirecto es el que se efectúa por intermedio de otra sociedad. Ofrece dada su complejidad mayores dificultades para su determinación.

Escapa a la definición legal y hubiere merecido una expresa mención por el legislador concursal el grupo societario personal, es decir aquel grupo no configurado por el control de una sociedad sobre otra, sino caracterizado porque son los mismos accionistas los controladores en distintas sociedades y que constituyen un grupo si dichos accionistas controladores imprimen a todas las sociedades una política económica de conjunto.

El supuesto de **sociedades vinculadas** se configura por la existencia de una participación tasada y que se aplica a casos en que no medie control.

Son sociedades vinculadas cuando una sociedad participe en más del 10 % del capital de otra sociedad. La ley estableció como subcategoría la vinculación que resulta cuando una sociedad tiene una participación superior al 25 % del capital de la otra.⁷

Por consiguiente, cuando dicha vinculación no alcance al 10% requerido por la ley societaria no impedirá que dicha sociedad pueda ser nombrada acreedora informante con el alcance previsto en la norma.

Esta vinculación incide en la presentación de los estados contables para preservar la claridad de los mismos, ya que entre sociedades vinculadas pueden existir tratamientos preferenciales distintos de los

⁷ Art. 48 Ley Nº 16.060.

usuales en plaza y es necesario advertir al lector sobre la particular naturaleza de determinados activos, pasivos y resultados propios de dichos tratamientos preferenciales.

En la enumeración de sujetos excluidos se incorpora al **grupo económico**.

Es evidente que hoy ninguna norma concursal relativa a la crisis de la empresa puede desprenderse de la realidad empresarial y de cómo los particulares afrontan dicha crisis.

Dentro de las realidades económicas innegables aparecen los denominados grupos económicos normalmente constituidos por sociedades que en su conjunto constituyen una única empresa o grupo económico de actividad.

Hasta el momento la noción de grupo económico o conjunto económico solo ha sido introducido en materia concursal por vía de creación pretoriana, al admitirse la solicitud del concordato preventivo solicitado por el grupo sin contar con normas adecuadas que aseguren una unidad de tratamiento.

3. FORMA DE ACREDITAR LA EXISTENCIA DE CONTROL, VINCULACIÓN O AGRUPAMIENTO

En el caso de grupos societarios los balances anuales de las sociedades agrupadas no bastan a fin de exponer un cuadro fiel de la situación, por lo que debe confeccionarse un balance de grupo para la tutela de los intereses de los socios, los dependientes y los terceros, al que deben añadirse balance de subgrupo cuando el grupo está organizado en diversos niveles.

En caso de control, a los efectos de esclarecer la situación frente al juez concursal deberá tener a la vista un estado patrimonial consolidado del grupo y un informe explicativo correlativo.

No sería razonable que una sociedad controlada solicitase un concordato sin presentar un estado consolidado de su grupo, si la formación del mismo incidiese en su situación patrimonial.

La claridad de los estados contables aplicables a todos los supuestos de control requieren la información separada en el activo, de los créditos con sociedades controlantes y en el pasivo, de las deudas existentes con sociedades controladas o vinculadas.

De esta forma, a través de la información que el propio gestor aporta, surgirá para el Tribunal la posibilidad de incluir o excluir a determinados sujetos dentro de la categoría de acreedores informantes.

Pero, si como dicen los comentaristas de la nueva disposición

legal⁸ "...muchas veces son real o fictamente acreedores de la concursada sociedades o personas cuya opinión puede no ser imparcial o dada en beneficio del interés general"; si además esas sociedades o personas tendrán no solo el papel de analizar la contabilidad e informar al Tribunal sino además intervenir en el negocio de la promotora, tal vez sea de interés de ésta contar con esas personas o sociedades. En esta hipótesis, que a juzgar por la experiencia habida hasta el presente, es muy común, descartamos toda posibilidad que se denuncien previamente las situaciones de control, de vinculación o de agrupamiento, salvo que el concurso sea plural.

¿Cómo puede, entonces el Tribunal, advertir la hipótesis de exclusión?

Analizando la contabilidad y la documentación de la concursada.

Pero ese análisis deberá hacerlo el acreedor informante, para lo cual deberá ser primero designado.

Ingresamos a una círculo vicioso que parece quitar todo sentido y razón a la norma que se analiza.

Como el Tribunal no está en condiciones –si el deudor esconde la información- de detectar las hipótesis de exclusión podrá designar como acreedores informantes a cualquiera de ellos que reúna los requisitos exigidos por la ley aún cuando medien situaciones de exclusión.

En este caso, aun ante el silencio de la ley al respecto, entendemos que corresponde admitir la oposición a la designación de cualquier otro acreedor que conociendo la hipótesis de exclusión la denuncie y ofrezca prueba de su existencia.

A falta de previsión, esta oposición deberá tramitarse por la vía incidental, con vista a la gestionante y al acreedor informante atacado.

De no mediar allanamiento, deberá abrirse a prueba, y proseguirse con el trámite previsto en las disposiciones procesales. La pericia de libros parece una prueba indispensable, ¿quién habrá de hacer frente al pago de los honorarios del perito, la gestionante omisa o el promotor del incidente?

Estará dispuesto un acreedor a hacer frente a los gastos de la pericia, o guardará cauto silencio para no aumentar sus penurias de no cobrar sumándole un gasto importante?

Todo ello sin que pueda sustituirse al acreedor informante ya designado –el Tribunal carece de facultades para ello– y enlenteciendo notoriamente el trámite concursal.

⁸ Creimer, Israel. Derecho Concursal. Análisis de la Ley N° 17.292 en lo referente a Procesos Concursales. Ed. Fundación de Cultura Universitaria Montevideo, Abril de 2001.

Abre, además una serie de interrogantes. A título de ejemplo: si al llegar el año de declarada la moratoria provisional aún se está suscitando el incidente y no se han producido los informes ni se ha podido intervenir en el negocio del deudor de la forma que manda la ley, ¿qué debe hacer el Tribunal?

¿Es posible cuando los acreedores informantes son dos que el otro realice la labor en solitario? Si bien la ley faculta la actuación de un solo acreedor informante, es posible que todo lo que se manda hacer a dos lo haga uno solo? Qué sucede si designado el segundo acreedor no comparte los criterios señalados por el actuante en su informe o los criterios seguidos en la intervención?

La única alternativa a la vista para superar –aunque sea parcialmente- este problema es la puesta en marcha de la unidad especializada en la órbita de la Suprema Corte de Justicia integrada por contadores públicos que asesoran a los juzgados concursales –con fondos presupuestales ya previstos- que puede auxiliar al juez en esa etapa liminar de elegir acreedores informantes interventores, si la documentación que acompaña la propuesta permite obtener datos relativos a tales circunstancias, de lo contrario el proceso se enlentecerá indefectiblemente.

4. CONCLUSIÓN

Aplaudimos la introducción en disposiciones de derecho concursal de las nociones de control, vinculación y agrupamiento societario porque son realidades presentes que no podían ser desconocidas por el legislador.

No obstante entendemos que la disposición del art. 14 de la Ley Nº 17.292 es oscura, y no permite superar el escollo de la falta de información que el Tribunal padecerá para poder cumplir con la exclusión de los acreedores que allí se indican como acreedores informantes.

Esta desinformación, y básicamente su consecuencia inmediata, la designación como informante de un acreedor interesado, puede arrastrar a una de dos consecuencias posibles: a) permitir su gestión como informante e interventor que le restará credibilidad al proceso; o b) permitir que su designación sea impugnada por otro acreedor conecedor de la situación que no se ha denunciado iniciando un proceso incidental que prolongará en forma excesiva e innecesaria el procedimiento concursal.

Ninguno de los efectos deseados a partir de la sanción de esta disposición podrán verse con claridad.