

REORGANIZACIÓN DE EMPRESAS: DERECHO DE OPOSICIÓN DE *PERSONAS CON INTERÉS LEGÍTIMO*

*Nilda Elida Di Bartolo
María Cristina Brea*

En los diversos procedimientos de reorganización empresarial (ya sea de fusiones, escisiones, transferencias de fondo de comercio u otro procedimiento de reorganización de empresas) los acreedores tienen derecho a oponerse a la reorganización si no son desinteresados o debidamente garantizados (arts. 83 y 88 de la ley de Sociedades Comerciales, art. 2º de la ley 11.867 de transferencia de Fondos de Comercio).

En estos procesos existen otras personas con interés legítimo en oponerse a la reorganización, supuesto que no está expresamente previsto en las disposiciones legales citadas. Tal es el caso de los garantes de las sociedades que se reorganizan, sujetos los que dicha reorganización puede resultarles perjudicial.

Tales garantes son: (a) los fiadores (arts. 1986 de Código Civil y 478 de Código de comercio); (b) los fiadores solidarios (arts. 2003/2005 del código civil); (c) los coobligados solidarios (arts. 699 y siguientes del código civil) y (d) los coobligados cambiarios (art. 51 del Decreto ley 5965/63 y art. 40 del Decreto ley 4776/63).

Estos sujetos no revisten, la calidad de acreedores en los términos de los arts. 83 y 88 de la ley de sociedades comerciales y del art. 2º de la ley 11.867 y, por lo tanto, no se hallarían en condiciones de formular oposición a las sociedades involucradas en la reorganización y a las que dichos sujetos les han otorgado algún tipo de garantía.

Como los señaláramos precedentemente, un proceso de reorganización empresarial puede resultar perjudicial a los intereses de los fiadores, coobligados solidarios y cambiarios ya sea que los mismos garanticen obligaciones de la sociedad fusionante, de la sociedad escidente o de la sociedad que transfieren su fondo de comercio o bien que garanticen obligaciones de la sociedad fusionaria, de la escisionaria o de la que incorpora a su patrimonio los activos y pasivos de otra sociedad.

En ambos supuestos, los fiadores, coobligados solidarios y cambiarios pueden sufrir una agravación de la garantía asumida con motivo de la reorganización y verse más expuesto a ser demandados por los acreedores de la sociedad fusionante, por los de la escidente o por los de la que transfiera su fondo de comercio, respecto de las obligaciones incumplidas por la sociedad fusionaria, por la escisionaria o por la que incorpora activos y pasivos de otra sociedad.

También ello puede ocurrir respecto de los acreedores de las mencionadas en último término como motivo de la incorporación del patrimonio de la sociedad fusionante, de la escidente o de la que transfiera su fondo de comercio, hecho que puede significar una disminución de la garantía de los acreedores y, consecuentemente, una agravación para estos sujetos de la garantía por ellos dada. Por supuesto que en este último caso nos referimos a sociedades fusionarias, escisionarias o incorporantes de activos y pasivos ya existentes.

Según sea el tipo de garantía dada, la obligación será exigible una vez que el acreedor haya cumplido con los trámites pertinentes contra la sociedad deudora, en los casos de fianza civil o comercial, o directamente en los supuestos de coobligación solidarios y cambiarios.

Este hecho puede acarrear una situación inequitativa a estos garantes y que, a nuestro juicio, deberían ser motivo de protección por parte de la ley.

Por otra parte, la falta de una norma concreta al respecto puede traer aparejada una situación de inseguridad jurídica respecto del proceso de reorganización empresarial ante la eventual promoción de acciones por daños y perjuicios promovidas por estos sujetos basados en la agravación de la obligación asumida ante una situación no prevista al otorgarse dicha garantía y que, eventualmente, podría significar una novación de su obligación.

Deberemos analizar si estos sujetos podrían encuadrarse en una próxima reforma de la ley de sociedades comerciales (arts. 83 y 88) y de la ley 11.687 (art. 2º) como personas con derecho de oposición en los supuestos de reorganizaciones de sociedades; en caso afirmativo, pensamos que podría reemplazarse el término de *acreedores* por la acepción más amplia de *personas con interés jurídico*.

Un ejemplo acerca del tema que planteamos es citado por Julio C. Otaegui⁽¹⁾ que se refiere al supuesto previsto en la Ley de concursos que faculta al garante para presentarse en el concurso del deudor garantizado (ley 19.551, arts. 33 y 194), agregando que tal solución es concordante con la del art. 2028 del Código Civil). Ello lo lleva a afirmar que *"sería de equidad interpretar que el derecho de oposición conferido a los acreedores por la L.S. art. 83 es extensivo a los*

(1) Otaegui, Julio C., *Fusión y escisión de sociedades comerciales*, Abaco de Rodolfo Depalma, Bs.As., 1976, ps. 164/5.

respectivos fiadores" ... a los que luego agrega también "*los coobligados solidarios y cambiarios*".

Si bien compartimos el criterio del Dr. Otaegui, dado que ni la doctrina ni la jurisprudencia ha abundado sobre el tema, es que consideramos necesario que en una próxima reforma de la ley de sociedades extienda la legitimación activa para oponerse a cualquier reorganización empresaria todos los que posean un interés legítimo.

Debe tenerse presente que el acreedor de la sociedad que se halla bajo un proceso de reorganización no está obligado necesariamente a oponerse a la misma ya que aunque ésta pudiera serle *prima facie* perjudicial, la garantía de la sociedad deudora le resulta suficiente como para obviar el ejercicio del derecho de oposición que la ley le otorga.

Dicho acreedor tiene siempre abierta en una etapa posterior al proceso de reorganización la posibilidad de accionar contra el garante una vez cumplimentados respecto de la sociedad deudora de los trámites de excusión en la fianza civil (código civil art. 2012) o interpelación en la fianza comercial (código de comercio, art. 480) o demandar directamente al garante en el caso de fiadores solidarios (art. 2013, inc. 2º del Código Civil), de los coobligados cambiarios (art. 51 del decreto ley 5965/63 y art. 40 y 42 del Decreto ley 4676/63).

En estos supuestos, el garante, una vez efectuado el pago, se hallaría con condiciones de repetir contra la sociedad deudora (arts. 2029/30 y 717 del Código Civil; art. 33 del decreto ley 5965/63 y art. 40 del Decreto ley 4776/63) pero sufriendo las consecuencias de una reorganización que le resulta perjudicial al sus intereses.

CONCLUSIONES

Sería equitativo considerar a los fiadores y coobligados solidarios y cambiarios como sujetos con interés legítimo para ejercer el derecho de oposición a que tienen derecho los acreedores en un proceso de reorganización empresaria. Ello en virtud de que un proceso de tal naturaleza podría resultarles perjudicial, ya que verían agravada la obligación oportunamente asumida, situación que no tuvieron en cuenta al contraer dicha obligación.

Ello daría seguridad jurídica a los procesos de reorganización empresaria a fin de aventar toda eventual demanda por daños y perjuicios que pudieron promover *a posteriori* los garantes quienes podrían argüir un cambio fundamental de las condiciones en que las garantías fueron otorgadas, la novación de las obligaciones garantizadas aún en desmedro de los derechos del acreedor, situaciones que crearían para las sociedades que se reorganizan y para los acreedores un

estado de inseguridad jurídica.

Por último y aun cuando no se trata del tema analizado, tal principio, sería también de aplicación en los casos de reducción voluntaria de capital prevista en el art. 204 de la ley de sociedades comerciales; es decir cuando la reducción voluntaria de capital se efectúa sin utilidades líquidas y realizadas.