

CONCURSO EN CASO DE AGRUPAMIENTO: ALCANCES DE LA NUEVA NORMATIVA

EDUARDO M. FAVIER DUBOIS (h.)

PONENCIA

- a) El "conjunto económico permanente" aludido por el art. 65 de la nueva ley de quiebras comprende todas las situaciones de "control", tanto interno como externo, de derecho y de hecho, contractual y extracontractual. Incluye a la persona física controlante y excluye a los agrupamientos independientes definidos por la falta de control (carteles, agrupaciones de colaboración, uniones transitorias de empresas, etc.).
- b) La existencia del "conjunto económico permanente", impropriamente llamado alternativamente por la ley "agrupamiento", debe ser apreciada con criterio amplio por el juez del concurso, privilegiando su exteriorización.
- c) La condición de que el estado de cesación de pagos de uno de los integrantes pueda afectar a los demás debe presumirse por la sola existencia del conjunto económico, salvo la evidencia en contrario.
- d) La obligatoriedad de que la presentación comprenda a todos los integrantes del conjunto económico impide la presentación conjunta parcial pero no la presentación individual.
- e) El volumen y la complejidad propios del concurso del grupo imponen la sindicatura plural con funciones diferenciadas, salvo excepciones, debiendo reputarse, en el caso, invertida la opción del art. 253 último párrafo de la nueva ley.
- f) La "propuesta unificada" (art. 67, 5º párr.) requiere una interpretación restrictiva en cuanto implica una doble postergación para el acreedor de una de las sociedades en interés del grupo en tanto se ve desplazado de las categorías individuales hacia las categorías grupales, y pueden disminuir los votos necesarios por categoría si hay mayoría agravada de capital total (art. 67, párr. 5º y 6º).
- g) Los integrantes del conjunto económico carecen del derecho de

adquirir las acciones de otra sociedad concursada del grupo por el procedimiento del art. 48 de la nueva Ley de Quiebras (*cramdown*).

FUNDAMENTOS

1. La noción de “conjunto económico permanente” introducida por la nueva ley de quiebras tiene raigambre fiscal y carece de un concepto unívoco en dicho ámbito.¹

Entendemos que en la extrapolación al ámbito concursal debe asignársele el sentido de la existencia de una relación “controlante-controlada” tal como se define en materia laboral (art. 31 L.C.T.) y en la legislación financiera.²

De ello resulta, por un lado, que debe comprender cualquier clase de control y, por el otro, que debe incluir a la persona física controlante, no incluida en la noción de “grupo societario” del art. 33 de la ley 19.550.

Finalmente, y más allá de lo impropio de nominar como “agrupamiento” a una situación de “control”, cuando hubiera sido más preciso hablar de “grupo”, ninguno de los “agrupamientos sin control” puede quedar incluido en la normativa.

2. La nueva ley no define los elementos del conjunto económico permanente que deben ser acreditados ante el juez, siendo válida referencia aquellos que evidencien los contenidos en el art. 78 del Proyecto del Ministerio de Justicia: centralización en la dirección de los negocios, participaciones en el capital, negocios o financiación entre sus integrantes y la exteriorización frente a terceros.

Al respecto, entendemos que la interpretación debe ser amplia de modo de facilitar estas presentaciones conjuntas que suponen un blanqueo de la situación grupal y que constituyen importante antecedente de eventuales comunicaciones de responsabilidad en caso de fracaso del concurso conjunto.

3. Esperar la insolvencia de todo el grupo no parece una medida adecuada frente a las nuevas tendencias europeas en materia de prevención de la cesación de pagos.

Sobre esa base, la exigencia de que la cesación de uno pueda afectar a los demás miembros debe ser presumida. Es que el solo hecho de presentarse en

¹ Ver IGLESIAS, José A.: *Concurso. Las reformas a la ley*, Bs.As., 1995, p. 144, nota al art. 65, y opinión de Giuliani Fonrouge allí transcripta.

² Ver al respecto OTAEGUI, Julio: “Concentración. Reorganización. Grupos. Control (Dominación): Relaciones y efectos. Responsabilidad” en *Derecho Societario y de la Empresa*, pp. 424 y 427, t. III, Advocatus, Córdoba, 1992.

conjunto denota tal conexión. Adviértase, sobre el particular, que en el art. 78 del Proyecto del Ministerio de Justicia bastaba con la sola afirmación de tal vinculación.

4. El sistema del concurso en caso de agrupamiento es de carácter optativo conforme se desprende el primer párrafo del art. 65. Sobre tal base, la exigencia de que todo el grupo se concurse solo cabe para la presentación conjunta. No se ve obstáculo para la presentación individual de los integrantes de un grupo. Lo contrario sería imponer el concursamiento global cuando solo existe un miembro en insolvencia y ésta no afecta a los demás, resultado que condena la interpretación.

5. El presupuesto de hecho de la sindicatura plural está dado por el volumen y complejidad del proceso (art. 253 último párrafo), situación implícita en todo concurso del grupo donde habrá más de un proceso (uno por cada persona física o jurídica) y la necesidad de un informe general único complementado con estados de activos y pasivos consolidados (art. 67, tercer párrafo).

Sobre dicha base, la expresión "pueda designar" del art. 67 segundo párrafo, debe entenderse compulsiva, salvo algún caso excepcional de insignificante magnitud.

Por otro lado, la sindicatura plural debe prever funciones diferenciadas en orden a una racional división del trabajo. En tal sentido cabe señalar que nuestras experiencias en la materia han señalado las bondades de diferenciar tres funciones básicas: a) la de vigilancia de la gestión social durante el concurso (síndico vigilante: art. 15); la de verificación de los créditos (síndico verificador: art. 32); y c) la de investigación general (síndico investigador: art. 39). Por supuesto que la íntima relación entre tales funciones exige un sistema de coordinación que estará dado por la imposición de reuniones periódicas, audiencias informativas, y discriminación de los respectivos traslados.

6. La posibilidad de presentar una "propuesta unificada" (art. 67 quinto párrafo) que comprenda a todos los acreedores del grupo y los categorice, implica un menoscabo de la posición del acreedor de uno de los miembros individualmente considerado.

Se privilegia el interés "grupal" de los acreedores por sobre el interés "individual" de los acreedores de cierto concurso.

Sin que importe una crítica a dicha norma, que es congruente con la presentación conjunta y con sus consecuencias (quiebra del grupo por no alcanzar las mayorías o por incumplimiento: art. 67, séptimo párrafo), destacamos la situación en orden a la interpretación del precepto.

7. No corresponde aquí profundizar el estudio del instituto del "cram down" introducido por el art. 48 de la nueva ley. Solo se ha querido significar que consideramos al mismo extraño al concurso del grupo.

Ello se funda, formalmente, en la falta de legitimación que tendrían sus integrantes a la luz de la exigencia del art. 48 inc. 1º de la ley ya que no son “terceros” y, como acreedores, no tienen voto (art. 67 *in fine*). En sustancia, el reparo obedece a varias fuentes: a) interpretación restrictiva de un instituto tan cuestionado;³ b) riesgo para los accionistas “externos” de ser desposeídos por este medio de sus tenencias; c) menoscabo de la situación de los acreedores que, a los comentados en el cap. 6º, agregarían la posible vulneración del mínimo del 40% del pago de los créditos quirografarios (art. 43, tercer párrafo, segunda parte).

³ Ver DASSO, Ariel Ángel y Ariel Gustavo: “Cramdown...” en *Negocios sobre partes, cuotas, acciones...* p. 57, Ad-Hoc, Bs. As., 1995.