

GRUPOS ECONÓMICOS EN EL CONCURSO

LIDIA VAISER

PONENCIA

1. La reforma concursal introdujo la figura del concurso grupal, conteniendo una expresión abierta para identificarlo.
2. Debe presumirse la intención del legislador de otorgar la mayor amplitud posible en la noción de agrupamiento, por lo que pueden incluirse a las empresas vinculadas por contratos asociativos y a las uniones transitorias.
3. Uno de los caracteres insoslayables para la configuración del grupo económico de subordinación, lo constituye el control.
4. Deben armonizarse los efectos y alcances del control en materia concursal y societaria.

FUNDAMENTOS

I. La reforma a la ley de concursos admitió el concurso del agrupamiento, remitiendo al que se encuentre conformado por dos o mas personas, físicas o jurídicas, que configuren un "permanente conjunto económico"

La interpretación de los textos legales, en lo que atañe al particular, ofrece algunas dudas (art. 65 L 24.522), siendo intención del presente indagar sobre los alcances de la reforma en la configuración del grupo.

Se reprocha a menudo la recurrencia a expresiones que se dicen perimidas o carentes de delimitado alcance: tal el caso de las consignada en el nuevo texto, cuando alude a un "conjunto económico". IGLESIAS, José A.: *Concursos. Las reformas a la Ley*, Depalma; Abril 1995; RIBICHINI, Guillermo: "Conjunto económico, control y extensión de la quiebra" en *LL* 8/6/95.

A esta expresión le venía dado cierto contenido desde la órbita del derecho fiscal. Resulta ineludible recordar en este punto, las derivaciones de los casos "Swift" y "Parke Davis", acontecidos en los inicios de la década del '70.

En contra de la connotación política e ideológica de las recordadas decisiones y también en contra de la exclusiva pertenencia del concepto “conjunto económico” a la reducida esfera del derecho fiscal, MARTÍNEZ DE SUCRE, Virgilio y Corti, Aristides, muy fundadamente sostienen su anclaje en la “derivación razonada de añejos, pero no por ello menos actuales, principios de derecho”, con jugosas referencia a las notas de Vélez Sársfield y a la obra de Salvat (en *Multinacionales y Derecho*; Ed. de la Flor. Bs. As., 1976).

La Jurisprudencia en materia concursal no había sido hasta el presente ajena al fenómeno que nos toca analizar, y de modo tangencial, se mostró poco proclive a su penetración en las rígidas esferas del concurso.

En 1980 la Sala D de la Cámara de Apelaciones en lo Comercial interpretó que “la posibilidad de que sean convocados los acreedores de un ente sui generis constituido por la acumulación de varias sociedades no está autorizado en derecho, el cual reserva el beneficio o posibilidad de convocar a los propios acreedores, sólo a los comerciantes matriculadas y las sociedades regularmente constituidas...” (“Fomalco SA” Marzo 31-1980; en *LL* 1980-C-557)

También se dijo entonces que debía descartarse “el otorgamiento de convocación de acreedores a los presentantes en modo promiscuo, que invocan constituir un solo grupo socio-económico como si se hubieran fusionado, porque esto infringiría la carga de los trámites necesarios para producir ese efecto...”

Posteriormente y en fecha muy cercana, el mismo tribunal entendió que “constituye un grave y peligroso precedente sustraer la jurisdicción asignada y asumida por el magistrado de un concurso preventivo, que no declina voluntaria y fundadamente ella, y adoptar tal decisión (la de radicar varios procesos concursales ante un mismo juzgador) sin base legal y con fundamento en la conveniencia de tal hacer...” (“Monómeros Vinílicos SA” 22/11/93; en *LL* 1994-E, 186).

En la anotación del fallo, que rechaza la solución implementada por la alzada, se justifica la invocación del juzgado *a-quo*, de una “moderna línea jurisprudencial” integrada entre otros por los precedentes sentados en “Uzumatlán SA” (*ED* 97-689); “Promotora Internacional de Ventas SA” (*ED* 102-558); “La Elvira SA” (*LL* 1982-D, 409; y “Comimar SA” (*LL* 1980-B, 495) en los cuales existiría “un mínimo común denominador que permite referirlos a un hilo conductor unificante” que en definitiva admite un desplazamiento de competencias, cuando nos encontramos frente al concurso preventivo de varias empresas, “advertida del modo que fuere una verosímil conexidad sustancial en la materia ventilada” (Ribichini, Guillermo E. en *LL* 1994-E, 186).

Todos estos eufemismos están dirigidos a evidenciar la problemática del

concurso de varias empresas integrantes de un "agrupamiento" o, —como ahora expresa la ley—, de un "conjunto económico".

En este punto sentamos nuestra adhesión al criterio de Corti y Martínez de Sucre, cuando en la obra citada recurren al aforismo *Verba non tam intuenda quam causa et natura rei*, para precisar que la denominación de los actos depende de su propia naturaleza (ob cit. p. 11).

Bien es cierto que en aras de la seguridad jurídica nos sentimos inclinados a buscar standarts más o menos generales alrededor del fenómeno del agrupamiento, lo que ahora se agudiza por su recepción en la nueva legislación concursal, más no por ello es posible soslayar las dificultades señaladas por la doctrina para legislar o reglamentar las existencias de los grupos económicos.

La norma del art. 65 ley 24.522, se aparta de las caracterizaciones otorgadas al "grupo económico" en el proyecto del Ministerio de Justicia (art. 78), el cual hacía expresa referencia a:

1. "La centralización en la dirección de los negocios";
2. "Las participaciones de capital, negocios o financiación entre sus integrantes"; y;
3. "La exteriorización que ese agrupamiento haya tenido frente a terceros"

El nuevo dispositivo refiere al "permanente conjunto económico", expresión similar a la adoptada por el art. 31 de la Ley de Contrato de Trabajo.

Resulta necesario presumir, por razones de toda obviedad, que el legislador debe actuar en franca y directa coherencia con todo el ordenamiento jurídico, por lo cual cobra ahora relevancia las regulaciones contenidas en el régimen laboral, así como en la Ley de Sociedades, la ley de defensa de la competencia, la legislación fiscal (aludida ab initio) y la legislación financiera (L. 21.526), que otorga un marco referencial bastante amplio y —en opinión de Otaegui, satisfactorio (Otaegui, Julio "Concentración— Reorganización. Grupos. Control (Dominación) Relaciones y Efectos. Responsabilidad"; en *Derecho Societario y de la Empresa*, t. III, p. 409, Fespresa, Córdoba-1992)

En ese trabajo, de notable valor docente, el autor distingue entre agrupamientos de coordinación y de subordinación, estando los últimos presididos por las múltiples variantes del control.

En la primera categoría y dentro del marco de nuestro derecho societario, se inscriben las sociedades accidentales y las uniones transitorias de empresas.

La segunda especie ofrece mayor complejidad, debiendo recurrirse a un mosaico de estipulaciones que la reflejan.

La amplitud de la expresión utilizada por el legislador y su presumible intención (la que trepa al punto más elevado con la admisión del trámite en conjunto del concurso preventivo del garante; art. 68), a nuestro entender

alcanza al agrupamiento, en las dos especies consignadas; es decir: tanto a los grupos enlazados por vínculos de colaboración, como los reunidos por vínculos de subordinación.

II. En otro orden y volviendo a la figura del control, sobre la base del art. 33 L.S., puede distinguirse entre:

1. Control interno o participacional de derecho (inc. 1).
2. Control interno o participacional de hecho (inc. 2, primera parte); y
3. Control externo o vincular, contractual y extracontractual (inc. 2, última parte) (Otaegui, ob. cit.)

Aunque inspirados en diversa sistematización, que no altera en esencia la que recién se consignó, habíamos advertido en trabajos anteriores la necesidad de armonizar los efectos y alcances del control en la ley concursal; con el que emerge de la ley de sociedades (Vaise, Lidia; "El abuso de control y la extensión de la quiebra" en ponencia a las Jornadas Interdisciplinarias Sobre Temas Societarios y Concursales, organizadas por el Consejo Profesional de Ciencias Económicas de la Capital Federal y la Asociación de Abogados de Buenos Aires; Nov. 4 y 5, 1993 y "Extensión de la quiebra por abuso de control: Control de hecho o solamente de derecho?", en *LL* 1995-B, 1124).

No resulta razonable —señalábamos entonces— que la ley concursal desatienda los efectos del control de hecho o del control externo, en el régimen de extensión de la quiebra.

La normativa en cuestión no fue objeto de reformas, manteniendo el nuevo art. 161, idéntica factura al de su precedente (art. 165 ley 19.551) y por ende, se sigue receptando al control participacional de derecho, directo o indirecto como único supuesto que habilita la extensión de la quiebra.

Sin embargo ahora, la quiebra ulterior del grupo habrá de involucrar a todos los sujetos que lo integran, resultando indiferente la caracterización que el control hubiere adquirido en su estructura, y haciendo en consecuencia más irritativos los desajustes apuntados.