

UNIVERSIDAD NACIONAL DE LA PAMPA



**FACULTAD DE CIENCIAS
ECONOMICAS Y JURIDICAS**

**SEMINARIO SOBRE APORTACIONES TEORICAS
RECIENTES**

TITULO: *CONCURSO EN CASO DE AGRUPAMIENTO*

Apellido y Nombres del/los alumno/s: RUIZ, Pedro Saúl; SPINELLI, Francisco

Asignatura sobre la que se realiza el Trabajo: Derecho Comercial II

Encargado de Curso Prof.: CASADIO MARTINEZ, Claudio

Año que se realiza el trabajo: 2018

Lugar: Santa Rosa, La Pampa

Tabla de Contenidos

Introducción.....	1
Capítulo 1: Nociones previas.....	4
1.1 Agrupamiento, grupo o conjunto económico.....	4
1.2 Personalidad del agrupamiento.....	6
Capítulo 2: Concurso en caso de agrupamiento.....	7
Capítulo 3: Petición de apertura del concurso.....	8
3.1 Elementos del agrupamiento.....	8
3.1.1 Permanencia.....	8
3.1.2 Exteriorización.....	9
3.1.3 Sujetos.....	9
3.1.3.1 Pluralidad de personas agrupadas.....	9
3.1.3.2 Concursabilidad de las personas.....	10
3.1.3.3 Sujetos excluidos.....	11
3.2 Concurrencia de todos los integrantes del agrupamiento.....	11
3.3 Estado de cesación de pagos.....	13
Capítulo 4: Cuestiones procesales.....	15
4.1 Competencia.....	15
4.2 Sindicatura.....	15
4.3 Trámite.....	15
4.3.1 Petición.....	15
4.3.2 Sentencia de apertura.....	17
4.3.3 Verificación de créditos.....	17
4.3.4 Informe del síndico.....	18
4.3.4.1 Informe individual.....	18
4.3.4.2 Informe General.....	18
4.3.5 Propuestas.....	18
4.3.5.1 Propuesta unificada.....	19
4.3.5.2 Propuesta individual.....	20
4.3.5.3 Cramdown y Cramdown Power.....	21
4.4 Exclusión de voto: Créditos entre concursados.....	22
Capítulo 5: Concurso preventivo de garantes.....	25
5.1 Sociedad conyugal: Presupuestos de una nueva alternativa concursal.....	27
Capítulo 6: Conclusión.....	29
Bibliografía.....	30

Introducción

A modo de introducción sería bueno preguntarse: ¿Cuál es la finalidad de los procedimientos concursales?

Haciendo un análisis histórico, podríamos decir que en el Derecho Concursal Clásico primó durante largos años, como fruto de la inercia del sistema jurídico, la idea de que los procedimientos falenciales eran instrumentos aptos para liquidar el patrimonio del deudor y repartir su producido entre los acreedores, respetando los privilegios legales.

Este enfoque ha ido cambiando a lo largo de los años en los diversos sistemas jurídicos, donde se advierte que la satisfacción de los acreedores ya no constituye el único fin, ni siquiera el primordial de los procedimientos concursales.

En Francia las leyes de 1985 contemplan prioritariamente el saneamiento de las empresas, atendiendo a fines económicos y sociales e incrementando los poderes del tribunal en detrimento de los acreedores.

En el Derecho norteamericano de quiebras frecuentemente se incita y facilita el salvataje de una empresa en dificultades en vez de prever su liquidación, debido a que el saneamiento es mejor para la economía ya que reduce el paro y el despilfarro de activos empresariales.

En Inglaterra se alienta, siempre en la medida de lo posible, la continuación de los negocios del deudor y la conservación de los puestos laborales removiendo las dificultades que tiendan a impedirlo.

En su exposición de motivos, el proyecto español de 1983 destaca que la crisis de las empresas debe replantearse en función del interés de la empresa misma, fuente de actividad económica y de empleos.

En Italia la ley 95 de administración de grandes empresas en crisis, establece un mecanismo económico encauzado a conservar la actividad empresarial, teniendo también en cuenta el interés de los acreedores, pero sin apuntar pura y exclusivamente a fines liquidatorios. De esta manera, la protección de la empresa, de los trabajadores, etc. asumen una posición fundamental, quedando los intereses de los acreedores en una posición marginal.

Sintetizando la cuestión en doctrina, Bergel y Paolantonio¹ cita a Libonatti quien señala que las dificultades de las empresas no son ya afrontadas con la intención de satisfacer al máximo a los acreedores. Es el saneamiento y la reorganización de los complejos empresariales lo que interesa o mas adecuadamente la reorganización de la empresa al fin de llegar a su saneamiento económico. La lógica de producción o tolera estancamientos sin soluciones de continuidad.

Nuestra Ley de Concursos se asienta en esta corriente moderna, al otorgar al deudor todas las variables posibles para sortear la crisis (conversión de los procedimientos, reorganización de la empresa, etc.).

Una de las características de la economía contemporánea, es la tendencia a la concentración de empresas, conformando grupos o conjuntos económicos, logrando así

¹ PAOLANTONIO, Martín y BERGEL, Salvador, “Concurso en caso de agrupamiento”, Ed. SelectedWorks, 1996, pág.223.

diferentes beneficios como reducción de costos, incremento de la rentabilidad, diversificación del riesgo, canales de comercialización comunes, etc.

Este fenómeno de la concentración de empresas incide necesariamente en el ámbito jurídico, y ha sido recogido por nuestra legislación nacional mediante la ley 24.522.

Dicha Ley, incorpora el concurso preventivo conjunto de quienes integran un grupo económico y de sus garantes, a lo que se lo denominó “CONCURSO EN CASO DE AGRUPAMIENTO”, cuya regulación normativa se extiende del art. 65 al 68 y que constituyen el Capítulo VI del Título II de la mencionada ley.

En el siguiente trabajo se hará referencia a los requisitos y procedimiento para poder llevar adelante este instituto que, al decir de Rivera², trata de aprehender el fenómeno de los “grupos” o “conjuntos” económicos, facilita y economiza la tramitación de los procesos concursales, y al mismo tiempo, permite que los concursados opten por un doble sistema de propuestas para presentar a los acreedores, con el fin de conservar la actividad empresarial, pero sin perder de vista el interés de los acreedores.

“Debe destacarse que el legislador, en la nueva formulación de la norma, no se ha referido específicamente a *agrupamiento*, en lo que hace a la caracterización del instituto jurídico, sino que ha preferido aludir a la noción de *conjunto económico*. De este modo, el presupuesto contemplable excede las situaciones societarias de control, para adentrarse en aspectos de la realidad económica subyacente”³

² Rivera, Julio C., *Instituciones de Derecho Concursal*, t. 1, Rubinzal-Culzoni, 1996, p. 339.

³ Vítolo, Daniel R., *Comentarios a la ley de concursos y quiebras Nro. 24.522, Ad-Hoc, 1996, p. 225.*

Capítulo 1

Nociones previas.

1.1 Agrupamiento, grupo o conjunto económico

En nuestra legislación no hay una regulación sistemática de los “agrupamientos”, “grupos” o “conjuntos económicos” (terminologías que se utiliza indistintamente para identificarlo y que hacen referencia a una única realidad), solo existen normas aisladas:

- -La ley de sociedades (Ley 19.550) trata el control y vinculación existente entre las sociedades comprendidas;
- en el derecho financiero, la noción del conjunto económico no es unívoca;
- y la ley concursal solo se refería a los grupos económicos como una hipótesis de la extensión de quiebra, posteriormente, se establece la posibilidad de que los integrantes del agrupamiento accedan al instituto preventivo, pero se sigue sin dar una noción de “grupo económico”.

Debido a esto, la doctrina ha dicho que quedara sometida a la apreciación judicial, la acreditación de la existencia del grupo, a partir de la prueba que los concursados provean.

Como elementos característicos del mismo, podemos mencionar los siguientes:

- Un estado de dependencia jerárquica de ciertas sociedades respecto de otras, que se manifiesta normalmente, a través de relaciones de control, que permiten a una sociedad tomar decisiones en la otra. Este control es identificado como *el poder efectivo de dirección de los negocios sociales*. El control según la ley societaria (art. 33) puede ser:

- Externo, es realizado en virtud de relaciones contractuales que otorgan a una persona física o jurídica, un poder de dirección o dominación sobre los negocios sociales;

- Interno, será ejercido por el socio que directa o indirectamente tenga los votos necesarios para formar la voluntad social o ejerza una influencia dominante como consecuencia de acciones, cuotas o partes de interés poseídas.

- Unidad de dirección, es decir, que entre los sujetos involucrados exista cierta concentración de poder de la que se derive la posibilidad de actuación conjunta. Esto refleja el aspecto organizativo, esencial para que exista un grupo;

- Un interés grupal, que consiste no solo en perseguir fines exclusivos e individuales de cada integrante, sino también los fines comunes del grupo.

1.2 Personalidad del agrupamiento

El grupo económico está integrado por entes jurídicamente independientes, cada uno de los cuales, poseen sus propios órganos de administración, preparan sus propios balances, tienen sus propios resultados positivos o negativos, y conjuntamente, forman una única empresa de actividad encauzada a un fin común, por medio de una dirección unificada y sujeta a una relación de control.

La importancia del agrupamiento es que si bien no tiene personalidad jurídica, ni es un sujeto distinto de las sociedades que lo componen, constituye un “*supuesto jurídico*” que puede causar distintos efectos jurídicos tales como: admitir la presentación en concurso preventivo bajo el sistema del art. 65 de la LCQ; a la luz del art. 161 inc.2° de la LCQ, extender la quiebra al sujeto controlante cuando ha desviado indebidamente el interés social de la controlada en interés del controlante; etc.

Capítulo 2

Concurso en caso de agrupamiento.

Se llama Concurso en Caso de Agrupamiento al solicitado en conjunto por dos o más personas, ya sean físicas o jurídicas, que integran en forma permanente un grupo económico.

El art.65 primer párrafo de la Ley de concursos y quiebras dice: “Cuando dos o más personas físicas o jurídicas integren en forma permanente un conjunto económico, pueden solicitar en conjunto su concurso preventivo exponiendo los hechos en que fundan la existencia del agrupamiento y su exteriorización”

El concurso mediante esta modalidad, es una mera facultad u opción. Los integrantes del grupo, pueden sin inconvenientes, presentarse separadamente (siempre que cumplan con los requisitos correspondientes), ya que no existe obligatoriedad de asumir esta vía.

Capítulo 3

Petición de la apertura del concurso.

Los artículos 65, 66 y 67 primera parte, de la LCQ, son las normas que se deben tener en cuenta para la presentación en concurso del grupo económico.

Los recaudos y modalidades que surgen de dichos artículos serán analizados a continuación.

3.1 Elementos del agrupamiento.

Para que este supuesto especial de concurso sea admisible, además de los requisitos formales de la petición, previstos por el art. 11 de la LCQ, el agrupamiento deberá reunir los siguientes elementos o caracteres.

3.1.1 Permanencia.

Todas las situaciones accidentales, ocasionales o discontinuas en las que una pluralidad de sujetos asumen una actividad económica común, se verán apartadas del beneficio que implica la concursabilidad de los integrantes del grupo, quedando reservado a los grupos con vocación de permanencia, es decir aquellos cuya existencia se prolonga en el tiempo.

“Es decir que no ha de tratarse de una vinculación accidental, circunstancial, para un negocio en particular”⁴

En el caso de los grupos constituidos según técnicas de concentración societarias, la noción de "permanencia" no ofrece generalmente dificultades, diferente es la situación cuando un grupo viene formado por técnicas no societarias, especialmente contractuales,

⁴ Rivera, Julio C., ob. Cit., p. 350.

ya que la permanencia está directamente relacionada con el plazo de duración de tal relación y se deberá analizar cada caso en particular.

3.1.2 Exteriorización.

En la última parte del segundo párrafo del indicado art. 65, se dispone en forma categórica que "el juez podrá desestimar la petición si estimara que no ha sido suficientemente acreditada la existencia del agrupamiento".

La existencia del grupo debe ser de conocimiento público, aunque solo basta la posibilidad de conocimiento por terceros y no su conocimiento efectivo.

Las formas entre las cuales ha de exteriorizarse el grupo son múltiples, en este sentido, cobra singular relevancia la información requerida por diversas normas de nuestra ley de sociedades, a modo de ejemplo podemos mencionar los estados contables anuales; la publicitación de participación accionaria en el balance; las memorias etc., pero no son la única alternativa, ya que puede surgir de otros hechos como la existencia de una única sede operativa común a todos los integrantes; publicidades; mismo domicilio fiscal; operaciones con los mismos bancos etc.

3.1.3 Sujetos.

3.1.3.1 Pluralidad de personas agrupadas.

De la frase del art. 65 de la LCQ, "...dos o más personas físicas o jurídicas...", se puede deducir, que la pluralidad de sujetos es imprescindible para la existencia del agrupamiento. No hay grupo sin pluralidad.

El grupo podrá ser de personas físicas o jurídicas, o de personas físicas y jurídicas.

3.1.3.2 Concursabilidad de las personas.

La LCQ exige que la solicitud de concurso preventivo comprenda a todos los integrantes (tal como se verá más adelante), y todos deben ser susceptibles de concursamiento. Esto último responde a que el art. 2 de la LCQ determina que la admisión del concurso preventivo requiere que el deudor pueda ser considerado "persona", esto es, un ente susceptible de adquirir derechos y contraer obligaciones. Es una condición sine qua non, si no hay personalidad, el concurso no puede ser proveído.

Tratándose del concurso en caso de agrupamiento (al cual no se le da una personalidad diferenciada a la de sus miembros), la regla indicada es aplicable individualmente respecto de cada integrante del conjunto económico. Es decir, todos y cada uno de los sujetos agrupados deben tener personalidad jurídica para que el agrupamiento pueda concursarse.

Grispo⁵, cita a Dasso quien entiende que se trata de un nuevo sujeto del derecho concursal, que no es sujeto de derecho, en el sentido que carece de personalidad jurídica, y está integrado por entes jurídicamente independientes, que constituyen una única empresa de actividad encauzada a un fin común, por medio de una dirección unificada

3.1.3.3 Sujetos excluidos.

No podrán concursarse por este régimen, las uniones transitorias de empresas, agrupamientos de colaboración, etc. debido a la necesidad de permanencia como requisito para la existencia del agrupamiento, lo cual ya ha sido señalado y por lo cual se excluyen aquellas situaciones donde la vinculación es accidental u ocasional.

⁵ Grispo, Jorge D., *Tratado sobre la Ley de Concursos y Quiebras*. t. II, Ad-Hoc, 1998, p. 378.

Tampoco lograrán concursarse los agrupamientos, si alguno de sus integrantes no es un sujeto concursable. No se exige la “concursabilidad del grupo” porque, tal como se señaló anteriormente, carece de personalidad jurídica.

También se excluirá a aquellos integrantes del grupo que se encuentren en el llamado “período de inhabilitación” (art. 59 último párrafo. LCQ), o cuando su presentación hubiese sido rechazada, desistida o no ratificada, si existen pedidos de quiebra pendientes (art. 31 último párrafo. LCQ)

3.2 Concurrencia de todos los integrantes del agrupamiento.

El segundo párrafo del art. 65 del régimen concursal dispone expresamente que: "La solicitud debe comprender a todos los integrantes del agrupamiento sin exclusiones".

La Ley exige que todos los integrantes del agrupamiento se concursen, o sea, no puede omitirse a ningún sujeto que integre el agrupamiento, de lo contrario la petición deberá ser rechazada. Esta acreditación está a cargo de quienes integran el grupo.

Esta exigencia ha sido motivo de jurisprudencia, así podemos mencionar el Fallo “*Turismo Winter S.R.L. s/ concurso preventivo*” en el cual el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial de Rosario, desestima la presentación conjunta debido a que el solicitante del concurso grupal, al relatar la historia del agrupamiento en cumplimiento con el art. 11 inc.2 de la ley 24.522 , manifiesta en forma expresa que existen otras dos empresas, que serian las más importantes, no obstante ello, no se formula la presentación de ninguna de las empresas mencionadas, lo cual implica el no cumplimiento de requisito de la totalidad de los integrantes. El deudor que invoca la

existencia del grupo económico no puede escoger los integrantes que desea incorporar al proceso, la alternativa es clara, o todos o no hay beneficio.

En el caso “*Flamini Estela María s/concurso preventivo*”, la pretensa concursada apelo la resolución que desestimo su petición de apertura del concurso en conjunto. Por su parte, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, teniendo en cuenta la exigencia del art.65 de la LCQ, según el cual todos los sujetos agrupados deben estar comprendidos en la demanda de concurso (lo que implica la determinación de un litisconsorcio necesario), establece que la actual petición de concursamiento resulto improcedente y fue bien desestimada, ya que la propia recurrente manifestó que su cónyuge, integrante del agrupamiento, se presentó en concurso preventivo varios años antes del presente. Sin perjuicio de ello, se modifica la resolución apelada ampliando el plazo para reeditar el pedido junto a la convocatoria de su cónyuge o procurar el trámite de su concurso de manera individual.

El fundamento de dicha exigencia legal, según parte de la doctrina, radica en que sería anormal que una de las sociedades se encontrara insolvente y en concurso preventivo y el resto del grupo apareciera como solvente. Además de ello, es más razonable que un grupo se reestructure con el aporte de todas sus unidades a que lo haga parcialmente.

Si la insolvencia de un integrante del grupo no es suficiente como para afectar a los demás integrantes, quedará descartada de manera legal, la posibilidad de presentarse grupalmente en concurso, debiendo concursarse aisladamente cada integrante insolvente o afectado por dicha insolvencia.

Si con posterioridad a la apertura del concurso preventivo del agrupamiento, se advierte la omisión de la presentación de alguno de los integrantes, no hay posibilidad de incorporarlo al trámite, debido a la exigencia legal de que la presentación es conjunta, entendida también como simultánea. Tampoco podrá dejarse sin efecto la sentencia de apertura.

3.3 Estado de cesación de pagos.

Al caracterizar el estado de cesación de pagos, el art. 78 de la LCQ dispone que es un estado patrimonial por el cual el deudor "...se encuentra imposibilitado de cumplir regularmente sus obligaciones, cualquiera sea el carácter de ellas y las causas que lo generen".

El art. 1 de la LCQ exige la cesación de pagos como presupuesto objetivo para la apertura del concurso, es decir, que es indispensable que el deudor se encuentre en dicho estado de insolvencia. Seguidamente, establece como excepción, lo dispuesto por los artículos 66 (concurso en caso de agrupamiento) y 69 de la LCQ (acuerdo preventivo extrajudicial).

A los fines que nos interesa, el art. 66 dicta lo siguiente: "Para la apertura de concurso resultará suficiente con que uno de los integrantes del agrupamiento se encuentre en estado de cesación de pagos, con la condición de que dicho estado pueda afectar a los demás integrantes del grupo económico"

En este sentido, la ley no exige que todos los sujetos agrupados sean insolventes, sino que se conforma con que al menos uno lo sea, y le agrega la potencialidad, de que ello, pueda afectar a los restantes integrantes del grupo (ya sea por

garantías, préstamos, negocios comunes, etc.), sin ser necesario que la afectación se haya producido al momento de la presentación.

De esto podemos deducir, que la presentación conjunta no va a proceder, si ninguno de los integrantes del grupo se encuentra en cesación de pagos, como así tampoco, si sólo uno o algunos de los miembros del agrupamiento está en cesación de pagos, y este estado patrimonial no afecta la solvencia de los demás integrantes.

Capítulo 4

Cuestiones procesales.

4.1 Competencia.

El art. 67 LCQ, primer párrafo, indica como tribunal competente al que hubiere correspondido entender en el concurso de la persona con activo más importante, según los valores que surjan del último balance, refiriéndose al balance individual de cada integrante.

Un caso no legislado y del cual surge un problema es, determinar que sucede cuando uno de los integrantes o todos, no tuviesen la obligación de confeccionar estados contables. Ante tal situación se entiende que deberá primar la regla del patrimonio más importante, que se demostrará a través de diferentes documentos.

En caso de dudas, será competente el juez que primero previno.

Por lo mencionado, se puede decir que la determinación de la competencia se hace con referencia a uno de los sujetos agrupados, y no con relación al conjunto económico en sí mismo. Su razón de ser se encuentra en que el agrupamiento, como ya se dijo anteriormente, no constituye un ente jurídico con posibilidad de anular la personalidad jurídica de sus componentes,

Más allá del juez que resulte competente, los concursos abiertos deberán darse a conocer por edictos en las demás jurisdicciones que corresponda.

4.2 Sindicatura.

El párrafo segundo, del anteriormente citado art. 67 establece que: “La sindicatura es única para todo el agrupamiento...”

De lo que se desprende que el síndico resultante del sorteo realizado en la audiencia prevista en el art. 14, inc. 2° de la LCQ, va a intervenir en cada uno de los procesos formados individualmente, para cada sujeto agrupado.

A su vez, art. 253, inc. 1° de la LCQ, indica que se considera sindicatura individual, tanto la ejercida por un contador, como aquella desempeñada por un estudio de contadores.

Sin perjuicio de lo antes mencionado, el aludido art. 67 párrafo segundo, expresamente autoriza a que los jueces dispongan el nombramiento de una sindicatura plural, de acuerdo con lo previsto por el art. 253, último párrafo de la LCQ.

Se entiende por sindicatura plural aquella ejercida por más de un órgano sindical, cuya designación se justifica cuando lo requiere el volumen y complejidad del proceso.

4.3 Tramite.

4.3.1 Petición.

El art. 67 LCQ, tercer párrafo dispone: “Existirá un proceso por cada persona física o jurídica concursada...”

De allí que la presentación del concurso preventivo deberá realizarla cada integrante del grupo económico, cumpliendo con los requisitos formales enumerados taxativamente en el art. 11 LCQ; exponiendo y probando las cuestiones vinculadas con la existencia, permanencia y exteriorización del agrupamiento no pudiendo excluir a ningún integrante, resultando esto fundamental, debido a que conlleva la desestimación de la petición.

Por ende, a pesar de que se trata del concurso de un agrupamiento, existirá un concurso por cada integrante que lo componga, ello es así, a mi entender, por la negativa a atribuir personalidad al agrupamiento

4.3.2 Sentencia de apertura.

La sentencia de apertura del concurso de agrupamiento, será única y deberá agregarse a cada proceso concursal. La resolución deberá incluir que se trata de un régimen especial, el nombre de cada concursado y sus datos, la designación de un síndico, fijación de fechas en común para permitir la compaginación procesal de todos los expedientes, la orden de publicar edictos y en general debe contener todos los datos del art. 14 LCQ adaptados a la situación del agrupamiento.

El juez podrá rechazar el concursamiento grupal por las causales del art. 13 de la LCQ, como así también por el incumplimiento de las cuestiones vinculadas con la existencia, exteriorización, permanencia y concurrencia de la totalidad de los integrantes del grupo.

4.3.3 Verificación de Créditos.

Dentro del plazo establecido por el juez en la resolución de apertura del concurso, todos los acreedores y sus garantes, de causa o título anterior a la presentación, deberán solicitar al síndico la verificación de sus créditos, indicando monto, causa y privilegio (art 32 LCQ).

En el concurso del grupo, se abrirá un proceso de verificación de créditos para cada sujeto concursado y cada acreedor deberá verificará su crédito en el proceso que corresponda.

La ley permite a los acreedores de los diferentes concursados, observar e impugnar los pedidos de verificación formulados por los acreedores en los respectivos concursos, es decir, la etapa de observación es libre entre los integrantes del concurso. También podrán hacerlo los concursados en su propio concurso y respecto de los otros concursos.

La sentencia de verificación y los procesos de revisión, también será por cada expediente o concurso,

4.3.4 Informe del síndico.

4.3.4.1 Informe individual.

El informe individual no se ha de presentar de una manera consolidada, correspondiendo la realización de un informe por cada acreedor separadamente.

4.3.4.2 Informe general.

El síndico debe presentar un único informe general, aunque no significa que éste no se incorpore en todos los concursos del grupo, ya que debe cumplirse dicha etapa procesal en todos los procesos.

Si bien se podrá establecer las causas del desequilibrio económico de cada integrante, no obsta que se haga un análisis del desequilibrio grupal.

Puede suceder que no todos los integrantes estén en insolvencia, por lo cual solo se informara respecto a los insolventes.

Además, el informe general se complementará con un estado de activos y pasivos del agrupamiento que comprenda a todos los integrantes.

4.3.5 Propuestas.

La ley contempla dos posibilidades en cuanto a las propuestas de acuerdo preventivo formuladas por el concursado:

4.3.5.1 Propuesta unificada.

En este tipo de propuestas se va a tratar unificadamente el pasivo de todos los integrantes del agrupamiento, por ello tanto la categorización como las propuestas van a ir dirigidas a todos los acreedores del grupo económico.

Que se trate “unificadamente sus pasivos” significa que cada sujeto concursado debe asumir el pago de las obligaciones propias y garantizar las obligaciones correspondientes a los otros entes.

Opina Bergel-Paolantonio⁶, esta garantía no es formal sino que es implícita, ya que la norma dispone que se producirá la declaración en quiebra de todas las concursadas, por la quiebra de una de ellas en la etapa de cumplimiento del acuerdo, lo cual implica una verdadera garantía. El mismo efecto producirá la falta de obtención de las mayorías necesarias para la aprobación de la propuesta.

En este tipo de propuestas el art.67 LCQ prevé dos alternativas para su aprobación. Este sistema es optativo. El concursado deberá lograr:

- La conformidad de la mayoría absoluta de acreedores que representen las 2/3 partes del capital computable dentro de cada categoría; o
- La conformidad de no menos del 75% del total del capital con derecho a voto, computado sobre todos los concursados, y no menos del 50% del capital dentro de cada categoría.

⁶ Bergel-Paolantonio, *Concurso en caso de agrupamiento*, en RDPC, Nro. 10, p. 249.

Con esta alternativa se reduce la mayoría de capital exigida y se prescinde de la mayoría de personas en cada categoría, otorgándole mayor poder a los acreedores de montos más importantes.

Las consecuencias de la falta de conformidad o del incumplimiento, son graves ya que importa la declaración de quiebra que se extiende a todos los miembros del grupo.

4.3.5.2 Propuesta individual.

En este caso, las propuestas y las categorizaciones van a ir dirigidas a los acreedores de cada sociedad o persona concursada consideradas de manera separada, y las mayorías se computarán por el modo ordinario.

Si bien los concursos fueron iniciados bajo el régimen del agrupamiento, al mediar propuesta individual culminan como concursos preventivos ordinarios.

En estas propuestas los patrimonios de los concursados permanecen separados, por lo cual, los acreedores mantienen como garantía el patrimonio de su deudor.

Para este tipo de propuestas cada concursado deberá obtener la mayoría absoluta de acreedores que representen las 2/3 partes del capital computable en cada categoría.

Si no se obtuviese las mayorías exigidas en uno de los concursos, o si uno de los concursados no cumpliera con el acuerdo preventivo, el juez deberá declarar la quiebra solo de ese concurso y no del resto de los integrantes del agrupamiento.

Sin embargo, varios autores se han manifestado en contra de esta solución, por ejemplo García Martínez, quien sostiene que “la pregunta es: ¿qué ocurre si la afectación de la cesación de pagos de una de ellas, de la que habla el art. 66, es de tal magnitud que la quiebra de una, concatenaría forzosamente, en menor o mayor plazo, la de las demás

integrantes del grupo? ¿Podrá el juez rechazar el acuerdo preventivo, si no ha existido independencia entre las empresas, que asegure que las demás seguirán actuando, no como una ficción que sólo prolonga la agonía? Esa fue la solución que se adoptó en el caso ‘Swift’: si una de las empresas carece de la necesaria independencia en su política comercial y de la libertad de movimiento y decisiones indispensables a una actividad comercial en el seno de la comunidad, la solución es la quiebra de todas ellas pues los efectos de la quiebra de una sociedad deben imputarse a la otra”⁷

4.3.5.3 Cramdown y Cramdown Power.

En cuanto a la aplicación o no de estos institutos, nuevamente nos encontramos con una situación no contemplada aún en la normativa vigente. Es la doctrina la encargada de darle solución, como por ejemplo, Grispo⁸ al referirse al Cramdown entiende que al mantenerse la individualidad jurídica propia de cada integrante del conjunto económico, como lógica consecuencia, si éste es uno de los sujetos susceptibles de serle implicado el procedimiento de salvataje previsto en el art. 48 de nuestra legislación concursal, el juez que entiende en el grupo, no deberá decretar su quiebra, si éste no obtuviera las mayorías necesarias, sino que deberá dar curso legal al procedimiento especial de salvataje. Además, en la Comisión Res. M. J. 89/97 se ha agregado específicamente esta posibilidad tanto en el caso de la propuesta “consolidada” o unificada, como en el caso de la propuesta “individual”.-

⁷ García Martínez, Roberto, *Derecho Concursal*, Depalma, 1997, p. 251.

⁸ Grispo, Jorge D., ob. cit.. t. II, Ad-Hoc, 1998, p. 412.

Claro está, que será posible únicamente cuando las personas jurídicas estén habilitadas para ese procedimiento, entiéndase: S.R.L., Sociedades por Acciones, Sociedades Cooperativas y aquellas sociedades en las que el Estado (nacional, provincial o municipal) sean parte.-

Este último apartado es en consonancia con el art. 289 de la LCQ el que reza “... *no regirá el régimen de supuestos especiales previstos en el art.48 de la presente ley...*” al referirse a los “pequeños concursos”. No obstante, queremos poner en conocimiento que el mencionado artículo fue tachado de inconstitucional por el Tercer Juzgado de Procesos Concursales y de Registro de Mendoza, quien admitió el período de salvataje en el pequeño concurso de “AGUARAY SRL S/CONCURSO PREVENTIVO”.-

En lo que respecta al Cramdown Power, entendemos que podría aplicarse lo previsto en el art. 52 inc. 2 haya propuesta unificada o individual, ya que la normativa no excluye al caso que nos trae a estudio. Ésta situación, de no exigir la doble mayoría (tesis mantenida hasta el momento), puede poner en manos de un acreedor, el futuro del resto. Es por ello que creemos, siguiendo la misma línea normativa, que debería exigirse un mínimo de acreedores para lograr la doble mayoría.

4.4 Exclusión de voto: Créditos entre concursados.

La prohibición prevista por el art. 67 in fine de la ley 24522, que establece: “Los créditos entre integrantes del agrupamiento o sus cesionarios dentro de los 2 (dos) años anteriores a la presentación no tendrán derecho a voto...”, si bien integra una regulación específica, la solución para los votos de los sujetos así vinculados, no se relaciona con ninguna particularidad propia de este régimen sino con la situación en la que se encuentra

el acreedor que, por ser parte de un agrupamiento integrado también por la concursada, tiene un interés en la suerte de ésta, diferente al de los demás acreedores concurrentes.

Al establecer tal prohibición, el legislador quiso evitar que la propuesta sea aprobada por votos complacientes, o lo que es lo mismo, por quienes a causa de tener diluido su interés en tanto acreedor (le interesa más la subsistencia de la concursada con la cual se integra), no se encuentre respecto a los demás en una situación de homogeneidad que habilite a dirimir la cuestión por aplicación de las reglas propias del concurso.

Respecto a este punto que estamos analizando, citaremos un importante fallo, “*Clorchemical S.A s/concurso preventivo, incidente de acuerdo*”, en el cual ciertos acreedores verificados solicitaron, a los fines de calcular las mayorías para la aprobación de la propuesta presentada por la concursada, que no se computara el voto favorable de acreedores que conformaban con la concursada un grupo económico.

El juez de grado hace lugar a la impugnación y tras investigar las relaciones existentes entre la fallida y ciertos acreedores, concluyó que entre ellos había una comunidad de intereses, otorgándole la razón a los impugnantes, y por lo tanto, declara la quiebra de la deudora debido a que no se habían logrado las mayorías previstas por el art. 45 LCQ.

La concursada apela alegando una incorrecta interpretación y aplicación del art. 45 LCQ al excluir el voto de acreedores que no se encuentran contemplados en esa norma.

La cámara de apelaciones rechaza el recurso y confirma la sentencia apelada al considerar que si bien es verdad que el art. 45 LCQ (tercer párrafo) no establece la posibilidad de excluir el voto de quienes integran un “conjunto económico”, la situación cambió con la incorporación del llamado “concurso en caso de agrupamiento”, y así, en el art 67 LCQ el legislador ha plasmado que los créditos entre integrantes del agrupamiento o sus cesionarios dentro de los dos años anteriores a la presentación no tendrán derecho a voto, prohibición que ha venido a adicionarse a la lista de exclusiones del art. 45.

Este fallo introduce una cuestión novedosa respecto a la interpretación del art 45 de la LCQ, norma que debe armonizarse con las “reglas del concurso grupal”, a los fines de establecer los sujetos excluidos del cómputo de las mayorías.

Cabe aclarar, que si bien los crédito de las personas vinculadas al deudor no tendrán derecho a voto, conservarán su categoría y quedarán sujetos a las condiciones de la propuesta concordataria, al igual que el de los restantes acreedores.

Capítulo 5.

Concurso preventivo de los garantes.

El art 68 LCQ dispone: “Quienes por cualquier acto jurídico garantizen las obligaciones de un concursado, exista o no agrupamiento pueden solicitar su concurso preventivo para que tramite en conjunto con el de su garantizado. La petición debe ser formulada dentro de los TREINTA (30) días contados a partir de la última publicación de edictos, por ante la sede del mismo juzgado.

Se aplican las demás disposiciones de esta sección”.

Si bien es errónea la inclusión de éste artículo en el capítulo VI que regula el concurso en caso de agrupamiento (dado que su aplicación no obsta a la conformación o no de conjunto económico), el instituto, como nueva posibilidad solutoria prevencional de la quiebra, se fundamenta en que la insolvencia del garantizado puede influir en el patrimonio del garante por lo cual la ley le otorga esta posibilidad de abrir y tramitar su concurso junto con su garantizado.

Las condiciones señaladas por la norma para el concurso preventivo de los garantes, son las siguientes:

- Que exista un garante, que puede ser tanto una persona física como una persona jurídica que haya asumido la calidad de fiador, principal pagador, avalista, codeudor solidario, etc. La garantía debe emanar de un acto jurídico, cualquiera sea su naturaleza y no se habla ni de cantidad, ni de calidad de la garantía.
- Que el garantizado se presente en concurso preventivo.

- Esta disposición se aplica a cualquier concursado con garantes, ya que no es necesario que exista un agrupamiento entre ellos, ni que el garantizado constituya un agrupamiento o grupo económico.

- El garante puede pedir tramitar su propio concurso preventivo (siendo innecesario encontrarse en un estado de cesación de pagos) conjuntamente con el concursado a quién garantiza, debido a que el estado de insolvencia de este último, puede llegar a afectarlo.

- La petición es facultativa, voluntaria, y no requiere simultaneidad, ya que se debe realizar dentro de los 30 días, contados a partir de la última publicación de edictos en el proceso de su garantizado,

- La petición se debe realizar ante el mismo juzgado donde tramita el otro concurso, ajustándose a todos los requisitos que la ley exige para la apertura del concurso. Esto quiere decir que no se aplicará el criterio del activo más importante tal como reza el art. 67 en lo que refiere a competencia.

- Se aplicaran las mismas formalidades que a los grupos económicos. La norma habla de “esta sección”, refiriéndose al capítulo VI sobre concurso en caso de agrupamiento.

La sindicatura será, en principio, única. El juez podrá designar una sindicatura plural en los términos del art. 253, último párrafo.

Si bien el art. 68 regula la propuesta unificada para el caso de los integrantes del conjunto económico, esto no quita la aplicación al caso del concurso del garante.

Frente a tal hipótesis, deudor y garante podrán proponer categorías de acreedores y ofrecer propuestas tratando unificadamente su pasivo.⁹

En contrario a esta postura se manifiesta Dasso¹⁰ para quien, salvo que el garante integre el grupo, no tiene fundamento la norma respecto de quien, como el garante, no tiene con el concursado otros vínculos que los que resultan de la garantía. Sus acreedores, ajenos a la relación subjetiva que vincula a garante y garantido, en ningún momento tuvieron presente la posibilidad de respuesta patrimonial conjunta.

En lo que respecta a la propuesta unificada, si el deudor garantizado no consigue acuerdo en el concurso, o si le declaran la quiebra en la etapa de cumplimiento, conllevará *de iure* la quiebra del garante.

Una posibilidad menos riesgosa es que el garante formule una propuesta individual. En este caso, la quiebra del deudor garantizado no implicará la del garante.

La prohibición de derecho a voto que establece el art. 67 último párrafo, también es aplicable en caso de existir créditos recíprocos entre el garante y el deudor principal. Tal como señala Grispo¹¹ “*se estaría abriendo la puerta a situaciones cuanto menos de sospechosa moralidad.*”

5.1 Sociedad conyugal: Presupuesto de una nueva alternativa concursal.

En el fallo “*Lentini, Carlos A. y Miriam E. de Lentini s/concurso preventivo*” el magistrado, Dr. Guillermo Mosso expresó que “las especiales características de la sociedad conyugal hacen desaconsejable asignarle la calidad de persona de existencia

⁹ Grispo, Jorge D., ob. cit., p. 417.

¹⁰ Dasso, Ariel Á., *Quiebras, Concurso Preventivo y Cramdown*, t. I, Ad-Hoc, 1997, p. 323.

¹¹ Grispo, Jorge D., ob. cit., p. 418.

ideal que prevé el art. 2 de la ley de concursos y quiebras para ser sujeto de estos procesos, pues no sería dicho ente, sino cada uno de los cónyuges individualmente quienes aparecerían como titulares de los patrimonios que se pretenden someter a la situación concursal. "

Luego de esta afirmación el magistrado reconoce, que de la conyugalidad pueden surgir obligaciones comunes de los esposos ya que estos suelen actuar como socios ante terceros, en estas situaciones, la solución posible es recurrir al procedimiento de los arts. 65 y siguientes, no porque la sociedad conyugal sea un conjunto económico, sino porque generalmente los esposos son fiadores, garantes o avalistas recíprocos, deviniendo aplicable entonces el art. 68, que prescinde de la condición de la conformación de un agrupamiento.

Vale resaltar que no obstante tramitar en conjunto los concursos preventivos de los esposos deben respetarse los arts. 5 y 6 de la ley 11.357 en orden a la conformación de las respectivas masas pasivas, manteniéndose indemne el principio de la responsabilidad individual frente a terceros, salvo cuando las obligaciones fueren para atender a las necesidades del hogar, la educación de los hijos o la conservación de los bienes comunes.

Capítulo 6.

Conclusión.

Luego de haber analizado el supuesto especial del “concurso en caso de agrupamiento”, consideramos que dicho instituto carece, a los fines de una mayor completitud, de un concepto preciso de lo que es un “agrupamiento”, debido a que solo existen normas aisladas lo cual conlleva a que su existencia quede subordinada a la apreciación del juez, en virtud de las pruebas aportadas por sus integrantes.

No obstante, suponemos que el concurso en grupo, incorporado por la ley 24.522, resulta eficiente y de gran utilidad ya que otorga ciertos beneficios o facilidades a los concursados, teniendo como finalidad, la continuidad de las actividades llevadas adelante por el conjunto, con todo lo que ello implica, tanto desde el punto de vista social como económico, y no solo teniendo en cuenta el interés puro y exclusivo del acreedor.

Vivimos en una realidad donde los agrupamientos económicos constituyen un fenómeno de gran importancia en la economía mundial, por lo cual, deben ser tratados preventivamente.

Bibliografía

- ALONSO, ANAYA, ARECHA, BORTHWICK, CASADIO MARTÍNEZ Y OTROS,
“Manual de Concursos y Quiebras y Otros Procesos Liquidatorios”, Ed,
Albrematica S.A, 2015, tomo 1.
- BERGEL-PAOLANTONIO, “Concurso en caso de agrupamiento”, en RDPC, Nro. 10,
Rubinzal-Culzoni, 1996.
- GARCÍA MARTÍNEZ, Roberto, “Derecho Concursal”, Depalma, 1997.
- GARCÍA MARTÍNEZ, Roberto, “Derecho Concursal”, Ed. AbeledoPerrot.
- GARCÍA PAZOS, Pablo L, “Concursabilidad preventiva del grupo. Concurso del
garante”, Publicado en LA LEY2006-D, 1314.
- GRISPO, Jorge D., “Tratado sobre la Ley de Concursos y Quiebras”, t. II, Ad. Hoc, 1998.
- PAESARI, Guillermo M, “Ley de Concurso y Quiebra”, Ed. AbeledoPerrot, 2008.
- PAOLANTONIO, Martín y BERGEL, Salvador, “Concurso en caso de agrupamiento”,
Ed. SelectedWorks, 1996.
- RIVERA, Julio C, “Instituciones de Derecho Concursal”, 2º Ed., Ed. Rubinzal- Culzoni,
2003, Tomo 1.
- RIVERA, Julio C. “Instituciones de Derecho Concursal”, t. 1, Rubinzal-Culzoni, 1996.
- RIVERA, Julio, CASADIO MARTINEZ, Claudio, GRAZIABILE, Darío, DI TULLIO,
José, RIBERA, Carlos, “Derecho Concursal”, 2º Ed., Ed. La Ley, 2014, Tomo 1.
- VÍTOLO, Daniel R., “Comentarios a la Ley de Concursos y Quiebras Nro. 24.522”, Ad-
Hoc, 1996.

Vita

Acá se incluye una breve biografía del autor de la tesis.