

UNIVERSIDAD NACIONAL DE LA PAMPA



FACULTAD DE CIENCIAS ECONOMICAS Y JURIDICAS

SEMINARIO SOBRE APORTACIONES TEORICAS RECIENTES

TÍTULO: La Insolvencia Grupal en la Ley de Concursos y Quiebras

Apellido y Nombre/s del/la alumno/a: GERINGER Carolina – ROSALES Agostina

Asignatura sobre la que realiza el trabajo: Derecho Comercial II

Encargado del curso Prof.: CASADIO Claudio

Lugar: Santa Rosa

Año que se realiza el trabajo: 2020

SUMARIO.-

La última reforma de la legislación concursal en 1995 incorporo una innovación con escaso tratamiento en el derecho comparado, tratando la cuestión actual de los conjuntos económicos. El presente trabajo incursiona sobre el fenómeno de la insolvencia grupal como fenómeno global al que la legislación concursal vino a darle solución. Empezaremos tratando las cuestiones extraprocerales respecto a la conformación del conjunto económico, para luego entrar a analizar las cuestiones normativas que se suscitan ante esta modalidad de concurso que reconoce la existencia del grupo pero respetando las personalidades diferenciadas de los sujetos que lo conforman. Luego de realizar un esbozo sobre las repercusiones de la insolvencia a nivel grupal entraremos de lleno a analizar el instituto del concurso en caso de agrupamiento y su tratamiento como proceso reorganizativo en primer lugar, incursionando en sus supuestos esenciales y específicos en sus diferencias procesales con el concurso ordinario; y en cuanto a su tratamiento en procesos liquidativos o quiebras, en segundo lugar, sus supuestos y el gran debate doctrinario alrededor del planteamiento de consolidación patrimonial.

Palabras clave: INSOLVENCIA GRUPAL; CONJUNTO ECONOMICO; CONCURSO EN CASO DE AGRUPAMIENTO; SUPUESTOS ESCENCIALES; QUIEBRA; SUPUESTOS.-

INDICE

1.- Introducción	5
2.- Capacidad organizativa	6
2.1.- Grupos de sociedades y Grupos de empresas	8
2.2.- Elementos	9
3.- La insolvencia grupal	12
4.- Concurso en caso de agrupamiento	16
4.1.- Presupuestos de proponibilidad	19
4.1.1.- Presupuesto subjetivo: pluralidad de sujetos concursales	19
4.1.2.- Existencia y exteriorización del grupo	23
4.1.3.- Permanencia en la integración	25
4.1.4.- Presupuesto objetivo: estado de cesación de pagos	26
4.1.5.- Cumplimiento de normas de competencia	29
5.- Pautas procesales	30
5.1.- Presentación	30
5.2.- Apertura	33
5.3.- Trámite	34
5.4.- Sindicatura	35
5.5.- Verificación de créditos	35
5.6.- Informe General	37
5.7.- Categorización	38
5.8.- Propuesta de acuerdo	40
5.9.- Sistema de mayorías	41

5.9.1.- Exclusión del voto	42
6.- Efectos de la propuesta unificada	44
6.1.- Declaración de quiebra por deuda no concursal	46
6.2.- Quiebra de los concursados	48
6.3.- Quiebra sin acuerdo preventivo	50
6.4.- Quiebra por incumplimiento de acuerdo	51
7.- Propuestas individuales	52
8.- Supuestos especiales	55
9.- Consideraciones finales	57
10. BIBLIOGRAFIA	60

1. INTRODUCCIÓN

La sociedad por acciones significó el mecanismo más útil de las estructuras económicas modernas y permitió la concentración de capitales en virtud de la circulación de acciones ya que *“las acciones no son ni más ni menos que títulos que posibilitan la aludida integración o concentración y esto se debe a uno de las características propias de tales papeles: su negociabilidad. La calidad negociable de las acciones es atractiva para los capitales e incita la inversión al tiempo que reduce los peligros ya sea por la limitación de la responsabilidad al valor de la acción o por la facilidad que conlleva desprenderse de estos títulos.”*¹

La internacionalización del mercado de bienes y factores de producción han dado lugar a la aparición de grandes compañías que proyectan su actividad a escala global e impulsan megafusiones estratégicas dando lugar a las grandes concentraciones económicas.

Hoy, es frecuente que una determinada actividad empresarial exceda el marco delimitado de un sujeto de derecho.

Con buena lógica, nuestra legislación no definió la figura por lo que no existe una única denominación para estos entramados mercantiles: agrupamiento, grupo, conjunto, se designa indistintamente a los entes económicos conformados por personas jurídicas, es decir a todos aquellos grupos empresarios que aluden primordialmente al elemento organizacional para dar nacimiento a estos conglomerados, compañías transnacionales, multinacionales, y toda forma de integración.

¹ HEREDIA, Pablo D. “Tratado exegético de derecho concursal”, 2000, t. II, Abaco de Rodolfo DePalma, pág. 364.

El Dr. Ermida Uriarte, consejero de la OIT, define al grupo económico como el *conjunto de empresas formal y aparentemente independientes que están, sin embargo, recíprocamente entrelazadas al punto de formar un todo complejo pero compacto, en cuanto responde a un mismo interés.*

2.- CAPACIDAD ORGANIZATIVA

Para un mejor posicionamiento en el mercado, las empresas procuran explotar eficientemente su potencial. Para conseguir este objetivo, surge la necesidad de una coordinación que posibilite explotar la capacidad de beneficiarse de sus ventajas comparativas y así, desarrollarse. Esto se conoce como la capacidad organizacional. Con ella, las empresas crecen funcional y estratégicamente. Dicha capacidad organizativa les otorga nuevas ventajas competitivas, facilitando los procesos de producción y distribución. A partir de ahí, comienza su proceso de expansión: hacia atrás, para controlar las fuentes de aprovisionamiento de insumos, y hacia delante, para controlar los centros de venta (integración vertical), pero también hacia los mercados de productos o servicios similares y/o sustitutivos (integración horizontal).

Esta capacidad organizativa que permite la expansión puede manifestarse jurídicamente de dos maneras: la integración y la concentración.

La integración empresarial se produce con la unificación de distintos sujetos formando lo que se conoce con el nombre de empresario personificado, es decir el empresario que cuenta con personería jurídica propia. En otras palabras, mediante un acto integrador, se conforma una única persona jurídica o se celebra un contrato asociativo.

La concentración empresarial, en cambio, hace alusión al concepto de grupo, conjunto o agrupamiento. El mismo se origina en la existencia de comunidades de intereses que concentran personas diferenciadas, con el fin de unificar esfuerzos para mantenerse al corriente con la tecnología y obtener o conservar una posición de privilegio o aventajada dentro del mercado.

En la concentración empresarial, los integrantes constituyen una empresa común, que carece de personería propia. Dicho de otro modo, estamos frente a distintos sujetos – con personería jurídica diferenciada- que sin constituir una fusión entre ellos, son dirigidos a través de una conducta concentradora o coordinada. Como mínimo, hay entre ellos un factor aglutinante, el denominado *affectio cooperationis*, que es diferente al *affectio societatis* propio de las sociedades. No se da origen a una nueva persona jurídica. Una nota característica de esta vinculación grupal es la conservación de la autonomía jurídica de los sujetos agrupados. Las sociedades siguen siendo lo que son: el grupo empresario crea un empresario colectivo no personificado o impersonificado que mantiene la autonomía jurídica de las unidades que lo conforman. Se trata de sociedades autónomas que se agrupan en función de un emprendimiento común, y que se ven beneficiadas por la pertenencia al grupo, pero sin fusionarse. La expresión grupo de empresas es utilizada en sentido impropio o genérico, comprendiendo no solo las uniones entre sociedades, sino también las uniones entre estas con empresarios individuales

Ahora bien, debe resaltarse que se trata de personas diferenciadas que pretenden realizar una política unitaria para satisfacer un interés común pero en principio sin responsabilidad común. Aunque referido a un grupo de sociedades, se ha dicho que el mismo es una empresa caracterizada por la existencia de una relación de control entre

personas jurídicamente autónomas, que permite someter a todas los componentes a una dirección unificada que define una política común inspirada en el interés del grupo.

Vemos aquí el énfasis en la concentración, a través de la relación de control, de una pluralidad de sujetos integrados. Puede decirse que existe un conjunto que supera y comprende a los integrantes que lo componen, pero que se sirve de su individualidad diferenciada.

2.1.-Grupos de Sociedades y Grupos de Empresas

La empresa como organización productiva destinada a la producción o el intercambio de bienes y servicios se estructura bajo el esquema societario asignándole rigor jurídico a las relaciones internas que se desarrollan así como a las relaciones que establece con los sujetos con los que interactúa

El grupo de sociedades, como recurso técnico, tiene una fisonomía propia y es el principal actor en el movimiento de concentración de empresas. Constituye el soporte jurídico de la concentración empresarial por eso no es equivalente hablar de grupos de sociedades y de grupos de empresas, de la misma forma en que no es lo mismo hablar de sociedad y de empresa. En efecto, la concentración empresarial es el fenómeno económico, mientras el grupo de sociedades comprende una situación económica y jurídica distinta.

El supuesto más utilizado de concentración empresarial se da en torno a una sociedad central a la cual se adhieren progresivamente nuevas sociedades controladas directa o indirectamente por una sociedad “holding” o de inversión y pasan a formar una

megaempresa con actividades que pueden tener el mismo objeto social, o ser complementarias o simplemente diferenciadas.

La característica esencial de esta clase de agrupamiento es que no se modifica la estructura societaria de los sujetos, ni su patrimonio o capital social, por lo que las sociedades miembros mantienen sus órganos de administración y fiscalización; pero si se da el control social a través de la conformación de la voluntad social o la dirección unificada que producen control interno de hecho o de derecho.

2.2.- Elementos

Hoy en día puede determinarse que los elementos que caracterizan la existencia del conjunto económico son:

- Pluralidad de personas jurídicas: El grupo económico carece de personalidad jurídica propia, va de suyo que un grupo requiere de pluralidad subjetiva lo que implica varios centros de imputación diferenciados.
- Subordinación o dependencia jerárquica: El grupo requiere de la existencia de un elemento aglutinador, el que no debe necesariamente ser la delegación de poder de unos a otro u otros. Frecuentemente, tal elemento aglutinador se presentará a través de un sujeto o conjunto de personas que cuente con cierto poder regulador que le permita ejercer una dirección unificada. Es un carácter corriente y típico de agrupamientos de base societaria que se desarrollan a través de relaciones de control, aunque no imprescindible para la existencia de un grupo.

El conjunto económico puede ser clasificado en virtud de la modalidad del control societario según sea derecho o de hecho. Los primeros emergen de contratos de dominación donde un sujeto denominado “dominante” imparte instrucciones a otro sujeto denominado “dominado” necesariamente a través de una unidad de dirección. Los segundos se dan cuando los convenios no son legalmente permitidos o en supuestos en que la dirección unificada se produce *ipso facto*.²

La existencia de control societario tiene validez jurídica en cualquier ámbito en que se desarrolle, sin embargo, puede generar consecuencias jurídicas en tanto afecte a terceros o a la misma sociedad controlada.

La regulación societaria identifica dos clases de control conforme el artículo 33 de la Ley General de Sociedades³.

El control interno es el ejercido a través de la formación de la voluntad social a través de la influencia dominante que otorga el porcentaje de acciones o participaciones poseídas en la sociedad controlada.

El control externo se ejerce en virtud de especiales vínculos que pueden consistir en relaciones contractuales que otorgan una influencia dominante sobre la dirección de la sociedad controlada.

Debe tenerse presente que, el agrupamiento a los efectos concursales, puede o no implicar cierta exorbitancia del poder de uno o más integrantes sobre el o los demás integrantes. El control y la participación societaria interna o externa a los efectos concursales, pueden considerarse manifestaciones de la existencia de un conjunto económico vinculándolas con el concepto de dirección unificada.

²GRAZIABILE, Darío J. “Régimen Concursal Ley 24.522 actualizada y comentada”, t.II, 2014 Abeledo Perrot S.A.

³ Ley general de sociedades 19.550, <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/verNorma.do?id=25553>

- Unidad de dirección: La práctica muestra una marcada unilateralidad que se trasunta en la posibilidad de un integrante del grupo de fijar las políticas financieras, comerciales y de gestión de los demás. Las diversas empresas que se encuentran bajo estructura societaria son sometidas a la dirección común de una de ellas que implica la adopción de las decisiones estratégicas que pueden consistir en políticas uniformes de todos los miembros del grupo, manuales o know how, contratación de proveedores, reglas contables uniformes.

- Interés de grupo: existe una unidad de intereses entre los integrantes del grupo que se manifiesta en la voluntad de las empresas componentes y que permite alcanzar fines individuales y comunes.

- Interdependencia: este concepto tiene una raíz funcional, el logro de los objetivos del grupo depende o requiere de algún grado –aunque disímil- de la participación de todos. Esta raíz funcional implica que puede considerarse una pauta de la existencia grupal, registrándose en diversos perfiles:

1)- La interdependencia económica es decir, cuando el resultado común incide sustancialmente en el resultado de cada integrante; 2)- La interdependencia funcional propiamente dicha, es decir, cuando la actividad de uno constituya factor desencadenante de la actividad o de la suerte de otro u otros; 3)- La interdependencia financiera, es decir cuando la realidad financiera de cada uno depende de otro integrante del grupo o del conjunto del grupo; 4)- La existencia de una red de intereses que permite alcanzar fines individuales y comunes; 5)- La disposición promiscua de fondos o bienes entre integrantes del grupo, en interés de la empresa en su conjunto y no del sujeto al que se encuentra dirigida la norma; 6)-

La existencia de un interés común que se alcanza cuando una parte contratante posee interés personal y directo en la obligación de la contraparte o cuando un integrante obtiene satisfacciones indirectas a través de la prestación que realiza la otra, sin que exista un vínculo de cambio.

3.- LA INSOLVENCIA GRUPAL

El tema de la insolvencia grupal ha desatado numerosas preocupaciones a nivel global, habida cuenta del impacto que tiene la crisis empresarial grupal en el circuito económico de una o varias regiones. La situación del grupo económico se proyecta en el derecho desde el punto de vista fiscal, societario, laboral, de competencia, del consumidor, y desde el ámbito concursal.

Desde el punto de vista técnico, jurídico y administrativo, el grupo se disgrega en una pluralidad de organizaciones autónomas, pero el supra interés unitario y la política común justifican la posibilidad de saneamiento colectivo que les permita superar la crisis.

El asunto de la insolvencia grupal empresarial es de tal trascendencia que ha sido puesto en la mira de Naciones Unidas y ha motivado proyectos de armonización, coordinación o recomendaciones para las legislaciones internas de los países con el fin de dar soluciones a la actuación interna de estos grupos, así como a las consecuencias que se generen a nivel transnacional.

La Guía Legislativa sobre el Régimen de la Insolvencia elaborado por la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI) en el año 2000 trata la responsabilidad del grupo por las deudas externas contraídas y la vinculación

con la administración controlada de los negocios y finanzas de la empresa; la conducta que tenga la sociedad conexa *in bonis* con respecto a los acreedores de la empresa; el conocimiento de los acreedores que contrataban con una empresa del grupo; el grado de imputación de la situación de insolvencia a la empresa *in malis*.

Como se vislumbra, se intenta determinar hasta qué punto, la crisis de la empresa fallida deriva de decisiones autónomas y en qué grado puede imputarse a actos de las empresas del grupo. Una de las formas adoptadas de respeto de la personalidad diferenciada de las empresas integrantes del grupo es la extensión de la responsabilidad por las deudas externas y en algunos casos, por actos de la misma empresa *in malis*, a otras empresas del grupo.

La extensión de la quiebra como sanción que resulta de las previsiones de nuestra legislación concursal⁴ implica abrir un proceso liquidativo de una empresa *in bonis* afectando a sus acreedores y dejando de lado el principio de conservación de la empresa al detectarse insolvencia en agrupamientos producto de conductas ilícitas y reprobables determinadas. Esta solución diluye aspectos propios de la personalidad violentando el principio de personalidad diferenciada de las sociedades.

Por otro lado, las disposiciones relativas a la consolidación patrimonial son de compleja aplicación, pues deben respetar el principio básico de identidad jurídica propia de cada empresa miembro, deben estar delimitadas las circunstancias especiales en que se recurre a la consolidación del pasivo y activo y los efectos que se derivan.

⁴Ley de Concursos y Quiebras 24.522, art. 161,
<http://servicios.infoleg.gov.ar/infolegInternet/anexos/25000-29999/25379/texact.htm>

De esta manera, los tribunales tienen la opción de extender la responsabilidad a otros sujetos *in bonis* así como ordenar se consoliden activos y pasivos y suprimir la personalidad diferenciada.

Sin embargo, las herramienta expuestas para tratar el tema de la insolvencia en los grupos económicos, muestran importantes diferencias. Sin dudas, una cuestión es la responsabilidad imputable por el obrar de empresas controlantes o subordinadas respecto de acreedores de la empresa *in malis* y otra cosa muy distinta es tratar consolidadamente los activos y pasivos de todas o algunas empresas del grupo a iniciativa del grupo.

La regulación comparada contempla que: 1) Las empresas que se presenten deben constatar la existencia del presupuesto objetivo. 2) La acumulación procesal de los trámites concursales de las concursadas ante el mismo juez, en algunos casos con unificación de órganos auxiliares del proceso y en otros casos con procesos independientes. 3) Un mínimo de comunicación y coordinación entre los procesos que permita al grupo desarrollar una estrategia de reorganización del conglomerado pero sin producirse confusión entre los activos y los pasivos. Algunos admiten la comunicación a fin de posibilitarla condicionalidad de las propuestas presentadas o los planes de reorganización. 4) La consolidación patrimonial es una excepción y solo admisible en procesos liquidativos solo dispuesta por el juez, quedando afuera la opción de petición de parte. Pero sin anular las individualidades.

La Guía Legislativa⁵ Tercera Parte trata específicamente la cuestión grupal. El objetivo de esta tercera parte consiste en disponer el trato procedente en situaciones de insolvencia en el marco de grupos económicos respecto de una o más empresas con miras a

⁵CNUDMI, “Guía Legislativa de la sobre el Régimen de la Insolvencia III, trato otorgable a los grupos de empresas en situaciones de insolvencia”, 2010, publicación de las Naciones Unidas, puede consultarse en el sitio www.uncitral.org, concretamente en la sección “Textos de la CNUDMI y su situación”.

resolver con eficiencia procesal y en provecho no solo de las empresas involucradas, sino también de sus acreedores en general. Trata específicamente el control empresarial: capacidad de determinar directa o indirectamente las políticas operacional y financiera de la empresa; la coordinación procesal: administración coordinada de dos o más procedimientos de insolvencia abiertos respecto de diversas empresas del grupo. Cada integrante seguirá siendo una entidad separada con su activo y pasivo; Consolidación patrimonial: tratamiento de activo y pasivo de dos o más empresas de un grupo como si formaran parte de una masa única de insolvencia; tratamiento de los grupos sustentado en dos criterios: el tradicional de identidad jurídica independiente de cada empresa o el de empresa única.

En el derecho concursal vernáculo, el sujeto concursal en caso de conjunto económico se asemeja al concurso de la empresa *lato sensu*, lo relevante es la concentración económico empresaria y patrimonial, aunque necesariamente amerita la presentación en concurso de los sujetos que forman parte de ella.

El origen concursal de la figura jurídica se halla en la extensión de la quiebra, donde no se trata de la situación falencial de la empresa sino la de los sujetos que la componen. El fenómeno grupal en este instituto de extensión del proceso liquidativo, era sancionado por ilicitudes cometidas por el conjunto en desvío del interés social de la controlada en su perjuicio y en beneficio de las demás sociedades integrantes del grupo o de alguna de ellas o de un tercero. No debe soslayarse que existen modalidades en que las sociedades vierten su insolvencia en uno de sus integrantes. Y en esto, no solo tiene interés la sociedad controladora a través de las vinculaciones internas, sino que puede involucrar a los accionistas o acreedores de las sociedades integradas lo que incluye las vinculaciones

externas, razón por la cual la extensión no solo recae sobre las empresas sino sobre las personas físicas que actuaron ilícitamente bajo el velo societario. En los supuestos de extensión de quiebra se hace referencia a situaciones patrimoniales patológicas y limitadas, que no representan el amplio campo de los grupos económicos, siendo lo determinante la existencia de una estructura unificada de decisión e interés, un mismo y común propósito de lucro y una misma voluntad coordinada.

Previo a la reforma, la legislación concursal durante la vigencia de la ley 19.551 en supuestos de grupo económico solo preveía la extensión de quiebra, pero comenzaban a notarse problemas en cuanto a la tramitación independiente de ciertos concursos que tenían estrechas relaciones económicas.

Finalmente, la ley al disponer que el agrupamiento o conjunto económico formule una propuesta para el saneamiento grupal permitiendo realizar propuestas unificadas como grupo, ha resuelto prácticamente en soledad el problema de la insolvencia grupal, formula escasamente receptada por el resto de las leyes de la región.

4.-CONCURSO EN CASO DE AGRUPAMIENTO

La empresa plurisubjetiva presenta actividad conjunta con independencia jurídica de personas jurídicas diferenciadas. La conservación de las personalidades jurídicas diferenciadas implica que la concentración empresarial a través del agrupamiento económico no conlleve la alteración de las estructuras societarias de los distintos miembros. Ellos se cohesionan en una política común, pero al mismo tiempo conservan la

independencia jurídica así se procura conservar la ausencia de responsabilidad común, aun cuando sus integrantes resultan económicamente interdependientes.

Frente a este diseño negocial, se encuentran los estándares jurídicos que procuran contenerlos.

Interpretando esta interdependencia y mientras se reúnan determinadas condiciones, la legislación concursal⁶ recepta la posibilidad de la presentación conjunta y simultánea en concurso preventivo de los integrantes del agrupamiento.

El instituto incorpora un régimen de unidad de tratamiento ante supuestos de crisis grupal y constituye una variante de concurso preventivo que permite subsanar el estado de insolvencia individual de una integrante del grupo con la solvencia conjunta.

La innovación jurídica es amplia y flexible como para permitir a cualquier grupo económico, sea total o parcialmente societario, acudir a esta herramienta concursal para superar la crisis financiera que pueda afectarles.

Frente a la crisis grupal nuestra legislación concursal admite tres posibilidades:

1)- La presentación en concurso de aquella o aquellas empresas del grupo que se encuentren en estado de cesación de pagos. 2)- La presentación en concurso de todas las empresas pertenecientes al grupo empresario, lo que implica acumulación de procesos ya que las propuestas se presentaran de forma individual manteniendo el principio de separación de patrimonios. 3)- La presentación en concurso de todas las empresas en reorganización grupal, lo que implica presentación de propuesta unificada que incluya la masa de todos los acreedores de las empresas del grupo. Esta modalidad es el verdadero concurso organizativo del agrupamiento en el cual, sanean todas las empresas en un plan

⁶Ley de Concursos y Quiebras 24.522, art. 65 y 67,
<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/25000-29999/25379/texact.htm>

único de reorganización o bien se produce la caída de todas ellas. Aquí es cuando se vislumbra el reconocimiento jurídico de la existencia fáctica del grupo.

Rouillon⁷ considera que la existencia del grupo, entonces determina una tutela legal diferenciada, pero no conduce al reemplazo de la individualidad de los integrantes de aquel por un grupo que los sustituye en estos concursos. En este orden, desde la doctrina se ha resaltado que el concurso aislado de los integrantes de un grupo, importa una separación artificial que desconoce la funcionalidad del grupo.

A *contrario sensu*, Graziabile⁸ revela que respecto al fin tuitivo de la norma pueden distinguirse dos situaciones. Por un lado, admitir el tratamiento del grupo insolvente conjuntamente y no necesariamente en forma individual para los integrantes, ya que la ley está reconociendo *ab initio* la presencia de la empresa colectiva. El tratamiento grupal de estas cuestiones implica celeridad en la recuperación ya que de no existir la opción grupal, la prolongación de la recuperación de una empresa impactaría en la actividad de las restantes empresas, en fin, esta opción conlleva la eficiencia en materia económica financiera.

En este último aspecto, Graziabile⁹ remarca como defecto del instituto, la ausencia de un plan de reorganización y saneamiento que la ley concursal suele exigir para aquellos concursos reorganizativos y que en esta modalidad de concurso sería menester por el tratamiento unificado del pasivo y la intervención de sujeto múltiples. Ante el tratamiento concursal de las sociedades involucradas como un único grupo empresario que busca su

⁷ROUILLON – ALONSO – TELLECHEA, Concurso en caso de agrupamiento. Código de Comercio Comentado, T. IV-A La Ley, 2007, pág. 746.

⁸GRAZIABILE, Darío J. “Régimen Concursal Ley 24.522 actualizada y comentada”, 2014, t.II, Abeledo Perrot S.A., pág. 700.

⁹GRAZIABILE, Darío J. “Régimen Concursal Ley 24.522 actualizada y comentada”, 2014, t.II, Abeledo Perrot S.A., pág. 701.

saneamiento, lo ideal sería que se elabore un plan que demuestre la viabilidad de la solución y del saneamiento conjunto, habida cuenta de que la propuesta que se realice afectara intereses de terceros.

4.1.- Presupuestos de proponibilidad

El agrupamiento es una situación ante todo fáctica que debe ser acreditada por los interesados y la ley a este respecto exige determinados recaudos absolutamente necesarios para la presentación grupal y es que si bien se le reconoce jurídicamente la existencia fáctica a estos grupos, eso no significa que se le reconozca una existencia más allá de lo factico, no olvidemos que el grupo empresario carece de personalidad jurídica.

Graziabile¹⁰ considera que este instituto linda con la excepcionalidad por lo cual el análisis de los recaudos de proponibilidad concernientes a la existencia, permanencia y exteriorización debe ser riguroso, de lo contrario podría perjudicarse severamente intereses de terceros sorprendidos con la existencia del conjunto económico.

4.1.1.- Presupuesto subjetivo: Pluralidad de sujetos concursables

Todas las empresas del grupo económico deben ser personas físicas o jurídicas y deben ser sujetos concursables que no se encuentren excluidos expresamente.¹¹ Si alguno de los integrantes del grupo económico fuera una sociedad aseguradora, o administradora

¹⁰GRAZIABILE, Darío J. "Régimen Concursal Ley 24.522 actualizada y comentada", 2014, t.II, Abeledo Perrot S.A., pág. 704.

¹¹Ley de Concursos y Quiebras 24.522, art. 2, <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/25000-29999/25379/texact.htm>

de fondos y pensiones o fuese una entidad financiera o un fideicomiso, la opción de la forma agrupada queda vedada, quedando solo la alternativa concursal individual respecto de los integrantes concursables *in malis*. Tampoco procede en supuestos de contratos de concesiones de servicios públicos, obras públicas, explotación o transporte de hidrocarburos o energía, ya que no son sujetos de derecho por carecer de personalidad jurídica diferenciada del grupo. De la misma forma, resulta improcedente la opción grupal, en caso de que alguna de las sociedades integrantes se encuentre en periodo de inhibición, hubiere producido su desistimiento o si existieran pedidos de quiebra pendientes¹². Quedan excluidas: la sociedad accidental por carecer de personalidad jurídica.

La norma no es imperativa sino facultativa a los efectos del concurso grupal, ya que permite la opción entre la presentación grupal o individual. Una vez ejercida la opción individual, queda excluida la opción grupal, ya que paralizarían los procesos avanzados. Va de suyo, que si un sujeto se encuentra concursado, impide la presentación grupal del resto.

En cambio, es indispensable la inexistencia de exclusiones de los integrantes del grupo. La modalidad del concurso grupal es opcional. Los sujetos pueden siempre presentarse de manera individual en tanto y en cuanto acrediten la reunión de los presupuestos objetivos y subjetivos formales y sustanciales. Pero si se da lugar a la opción de concurso grupal, la presentación a concurso debe realizarse por todas las sociedades que comprende el grupo económico, aunque no se encuentren en insolvencia.

Alguna doctrina siguiendo la misma línea considera que cuando un integrante *in bonis* que no se encuentra sometido a una dirección unificada y continua de manera normal

¹²Ley de Concursos y Quiebras 24.522, art. 31 <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/25000-29999/25379/texact.htm>

con su actividad empresarial sin que su patrimonio se vea comprometido por estado falencial de otro integrante puede quedar excluido de dicho sistema colectivo. Graziabile¹³ responde a esta doctrina y analiza que si existe conjunto económico y alguno de sus miembros no se ve afectado por la insolvencia de otros integrantes, no se configuran los recaudos exigidos para la opción concursal grupal, quedando solo habilitada la opción de concurso preventivo individual para aquellas sociedades que se encuentran *in malis*. Si la insolvencia no repercute en todo el grupo, descarta el presupuesto objetivo.

Si se advierte la omisión de alguna empresa del grupo en la presentación del concurso, dictada la sentencia de apertura, esta no puede dejarse sin efecto.

El legislador ha plasmado en este recaudo la consideración de que el grupo es en definitiva, una empresa única con sujetos múltiples, en tanto y en cuanto la caída de una tiene el potencial de arrastrar a la insolvencia al resto de las integrantes. Por otra parte, se permite a los sujetos la elección pero se imposibilita la selección *ex ante* y *ad gustum* de las sociedades o personas que desea excluir de la presentación grupal.

Mucho se ha criticado de desacertado este presupuesto subjetivo, ya que es incongruente la presentación concursal de sujetos *in bonis* y sobre todo la acreditación en deber de estos de la afectación del estado de insolvencia de otra sociedad. La realidad es que la ley pretende el esfuerzo de todos para superar la crisis conjunta, y el sacrificio que hagan los acreedores de los sujetos *in bonis* que pueden verse afectados, se justifica con el hecho de que el agrupamiento es un dato factico que ellos han conocido o debido conocer con un mínimo de diligencia¹⁴. La falta de acreditación de la presentación de los integrantes

¹³GRAZIABILE, Darío J. "Régimen Concursal Ley 24.522 actualizada y comentada", 2014, t.II, Abeledo Perrot S.A., pág. 716.

¹⁴RIVERA- CASADIO MARTINEZ- DI TULLIO- GRAZIABILE- RIVERA- transcripción citada en GRAZIABILE, Darío J., ob. cit., pág. 714.

totales del grupo o la evidencia que surja en base a un integrante excluido, es suficiente para que el juez rechace la demanda *in limine*.

Lo cierto es que una vez admitida la demanda, ante el hecho de que surja la exclusión de un integrante, la ley no prevé una sanción. En este supuesto, el concurso abierto no puede ser revocado por el juez, tampoco existe posibilidad de que el excluido pueda ser forzado a concursarse, ni que ingrese tardíamente por propia decisión al concurso ya iniciado, porque la presentación es individual o simultánea, estando vedada la forma sucesiva.

Este tópico en particular trae a colación, la hipótesis relacionada a aquellos supuestos en que se pierde la unanimidad subjetiva. En referencia a concursos de agrupamientos abiertos, donde uno de los sujetos integrantes del grupo deja a posteriori de integrarlo por desistimiento, o bien porque se le ha rechazado la presentación por presentar defectos legales, o en su caso por no contar con la ratificación del pedido. La doctrina ha seguido una línea al respecto considerando que no procede la extensión del concurso -del sujeto no presentado-, ni cesar el proceso incoado respecto de los presentados ya que cualquiera de las opciones carece de asidero legal. Debe estarse al impulso del procedimiento y evitar perjuicio a los acreedores del concurso Si la homologación del acuerdo importa la consolidación de una conducta ilícita por fraude, el remedio que queda es negar la homologación, sin perjuicio de las consideraciones que esbozaran los acreedores para dar conformidad a la propuesta de acuerdo.

4.1.2.- Existencia y exteriorización del grupo.

Es habitual que determinados grupos se presenten y publiciten precisamente como tales. Si bien esto se hace por conveniencia negocial, de esta comunicación institucional se desprende que el empresario impersonificado plantea a la comunidad que se trata de un conjunto económico. Es decir, presenta su imagen comercial compuesta por la diversidad de las personerías jurídicas de sus integrantes. Tales elementos constituirán actos propios que permitirán acreditar la existencia del grupo, por sus mismos integrantes.

Por otro lado, la exteriorización implica que la empresa conjunta y la interdependencia de sus miembros, han trascendido la intimidad grupal para ser reconocida como tal por los terceros en salvaguarda los sus derechos. En efecto, el agrupamiento llegó a conocimiento del público en general y los terceros pudieron conocer la existencia del grupo así como ser conscientes de las consecuencias que acarrea esa pertenencia.

Esta característica es derivada de la permanencia y en la mayoría de los casos, comparten los elementos probatorios.

Los modos de acreditar este requisito pueden ser diversos; Así, Heredia¹⁵ explica que la exteriorización puede asumir muchas formas: 1)- Existencia de sede operativa común a todos los entes agrupados; 2)- Existencia de concesiones o créditos entre las sociedades; 3)- Obligaciones negociables emitidas por una sociedad integrante para cubrir los pasivos de otra u otras empresas integrantes del grupo; 4)- Publicidad de folletos, documentación, premios, cartas, circulares, catálogos, afiches, etc., en que conste la existencia del grupo; 5)- Copropiedad de inmuebles donde desarrollen actividades

¹⁵GRAZIABILE, Darío J. "Régimen Concursal Ley 24.522 actualizada y comentada", 2014, t.II, Abeledo Perrot S.A., pág. 710.

empresariales; 6)- Comunidad de órganos de administración, ejecución o fiscalización. 7)- Operaciones comerciales de las integrantes en los mismos bancos; 8)- Proyectos comunes; 9)- Misma representación letrada o contable; 10)- Mismo domicilio fiscal; 11)- Comunidad de vínculos organizativos; 12)- Similitud de objetos sociales; 13)- Identidad de fuentes de materias prima, producción, etc.

Graziabile, por su parte agrega: 1)- Registros contables o balances de empresas vinculadas, con estados contables consolidados que reflejan las vinculaciones y participaciones entre empresas, préstamos inter empresas; garantías cruzadas y estados de situación patrimonial y de resultados de las empresas del grupo. Esta constituye la principal forma de exteriorización, así en el balance general deben contar los créditos y deudas con sociedades controlantes, controladas o vinculadas, las inversiones realizadas en estas sociedades o en cualquier otra ajena a la explotación de la empresa. El estado de resultado deben individualizarse los intereses pagados o devengados por deudas con sociedades controlantes, controladas o vinculadas. En las notas complementarias deben quedar asentados los resultados con sociedades controlantes, controladas o vinculadas. Y en las memorias deben constar las relaciones que se mantienen con sociedades controlantes, controladas o vinculadas. La principal fuente de exteriorización es la presentación de estados anuales consolidados por sociedades controlantes; 2)- Paquete accionario de control en todas las sociedades integrantes.

Las formas de exteriorización son múltiples, pero deben tener entidad suficiente como para permitir formar un juicio que afirme el conocimiento público de la existencia del grupo.

El recaudo es relevante puesto que no puede haber desconocimiento de la existencia del grupo por quienes contratan con alguna empresa perteneciente al grupo. La razonabilidad del requisito se sustenta en la protección de los derechos de los acreedores y socios o accionistas externos de los integrantes del grupo empresario para que tengan en miras la posibilidad de una propuesta unificada con tratamiento del pasivo unificado.

Heredia¹⁶ analiza que solo cuando concurra tal exteriorización puede tener racional explicación el efecto de oponibilidad de la crisis grupal al acreedor de una sociedad *in bonis*.

La exteriorización no necesita acreditación del conocimiento efectivo de terceros, sino la posibilidad real de ser conocida la existencia del grupo por terceros que no puedan verse sorprendidos por la presentación grupal. No es suficiente el simple conocimiento que pueda tener un sujeto o grupo de sujetos, sino que debe ser general lo que implica que cualquier sujeto tuvo oportunidad de conocer la existencia del grupo. Se cumple el requisito cuando el tercero que contrata con una persona física o jurídica, tenga conocimiento de que en el fondo está contratando con un agrupamiento.

La exteriorización debe haber sido antes de la presentación a concurso grupal.

4.1.3.- Permanencia en la integración del grupo

Esta es una característica esencial que hace a la existencia del grupo económico, denota que la presencia del grupo está dada por cierta duración o perdurabilidad en el tiempo que debe necesariamente presentar un agrupamiento. Podría decirse que ésta es una

¹⁶HEREDIA, Pablo D. "Tratado Exegético de Derecho Concursal", 2000, t. II, Ed. Abaco de Rodolfo Depalma, pág. 429.

exigencia funcional del mismo, un acto aislado de interés común no basta para considerar la existencia de un grupo. La permanencia se vincula con la interdependencia de los integrantes y debe darse en el transcurso de un lapso temporal continuado.

En materia concursal, se considera agrupamiento a varias personas que integran en forma permanente un conjunto económico, y resulta inherente al modo en que se desarrollan las relaciones entre los sujetos que invocan el agrupamiento.

Consiste en el hecho de que el grupo existe desde tiempo o que la unión fue originada con la intencionalidad de permanecer en el futuro. La proyección a futuro es clave para los fines concursales que tienden a la preservación de la empresa como actividad. Cualquier vinculación accidental o transitoria excluye la presentación concursal conjunta, verbigracia los contratos asociativos, los negocios en participación, agrupaciones en colaboración, la unión transitoria de empresas, y los consorcios de cooperación. Como puede observarse, cuando se está en presencia de formas de agrupamiento de tipo societarias, la acreditación del recaudo no ofrece dificultades; en cambio cuando las formas de agrupamiento son no societarias o contractuales, la acreditación es más complicada por el plazo de duración que presentan estos vínculos, el aspecto de permanencia es más difuso.

4.1.4.- Presupuesto objetivo: estado de cesación de pagos

El estado de cesación constituye el requisito sustancial de toda presentación a concurso sin embargo, en la normativa concursal grupal¹⁷ se establece una excepción

¹⁷Ley de Concursos y Quiebras 24.522, art. 66, <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/25000-29999/25379/texact.htm>

expresamente admitida a ese principio cardinal para casos de presentación de conjunto económico.

No se exige la insolvencia de todos los integrantes del grupo, solo exige que al menos una de las empresas miembro presente un grado de impotencia patrimonial que le impide cumplir regularmente sus obligaciones. Dicha insolvencia exteriorizada a partir de hechos reveladores¹⁸ debe ser de tal magnitud que afecte la solvencia grupal. Así, se produce la presentación a concurso preventivo de sujetos *in bonis* que solo están afectados por la insolvencia de otro miembro del grupo empresario. Si el estado de cesación de pagos de una o varias empresas pertenecientes al grupo no presenta la virtualidad de poder afectar a todos los integrantes, solo podrán ejercer la opción individual de presentación a concurso preventivo

El fin tuitivo de la norma de excepción radica en evitar que la conexidad económica y jurídica de los sujetos produzca una crisis generalizada que arrastre a todos los miembros del grupo a la insolvencia y fijar la posibilidad de que se arribe a un acuerdo con los acreedores en virtud del principio de conservación de la empresa –o agrupamiento- en marcha.

La evaluación que se realiza sobre el presupuesto objetivo en concurso grupal no es meramente cuantitativa sino de índole cualitativa ya que el criterio que se utiliza para tener por configurado el presupuesto es la posibilidad de afectación de la insolvencia de una empresa sobre los restantes miembros del grupo empresario, no siendo necesario acreditar la afectación efectiva sino el peligro o la posibilidad de ella.

¹⁸Ley de Concursos y Quiebras 24.522, art. 79 , <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/25000-29999/25379/texact.htm>

La posibilidad de afectación en cadena debe preverse razonablemente. La factibilidad de esta afectación debe tener entidad suficiente para presentar una posibilidad seria y fundada.

Graziabile¹⁹ entiende que el legislador quiso abordar el tema de la preinsolvencia o de la insolvencia inminente, aunque no con buena técnica de redacción, ya que la exigencia de la afectación a las demás integrantes es de tal vaguedad o latitud que tiende a interpretaciones imprecisas. Este autor considera que el juez debe exigir para alcanzar razonable certeza, es la acreditación suficiente del efecto “contagio” y que la afectación determina indefectiblemente la insolvencia de los restantes sujetos integrantes del grupo. La afectación equivaldría a incapacidad de pago actual o inminente. Se trata de un camino irreversible hacia la insolvencia, antesala necesaria de la crisis de todo el conjunto económico.

Afectación no equivale a cesación de pagos, sino que debe tratarse de una situación que posibilite la aparición de dificultades financieras y económicas riesgosas para la estabilidad financiera de los demás miembros y los obligue a la adopción de medidas extraordinarias.

Este es uno de los temas más conflictivos del derecho concursal. El requisito de afectación a las demás empresas integrantes del grupo, descarta aquellos casos en que el conjunto este integrado por empresas con fuerte capital y pasivos insignificantes junto con empresas inestables que presentan estado de cesación de pagos. En todos aquellos casos en que la insolvencia de un sujeto, no alcanza a los demás, no se configura el requisito de

¹⁹GRAZIABILE, Darío J. “Régimen Concursal Ley 24.522 actualizada y comentada”, 2014, t. II, Abeledo Perrot S.A.pág. 718.

afectación, pudiendo solo presentarse a concurso de manera individual las sociedades *in malis*, resultando improcedente la presentación grupal por falta de presupuesto objetivo.

Finalmente, es importante destacar que la insolvencia de una sociedad del grupo, no puede ser considerada como demostración de la existencia de la insolvencia grupal. Es decir, que no se admite la presunción de insolvencia colectiva. Este criterio es el seguido ante concursos preventivos como de tipo liquidativos que establece la extensión de la quiebra solo ante las conductas de desvío en el interés social en beneficio propio, control societario abusivo o confusión patrimonial. Fuera de estas ilicitudes, la quiebra de una de las integrantes del conjunto económico no se extiende a las demás.

4.1.5.- Cumplimiento de las normas de competencia

La competencia del juez del concurso es de orden público, por lo cual, las normas locales relativas a la competencia ceden ante la legislación concursal. La legislación concursal dispone una norma específica y adicional en materia de competencia para el caso de grupo económico conformado con sujetos diferenciados que en muchas ocasiones se encuentran domiciliados en distintas jurisdicciones. En el supuesto de presentación grupal, la competencia recae sobre el juez que hubiere correspondido en caso de concurso de sociedad con el activo más importante que surja del último balance²⁰.

Además, no pueden aplicarse las reglas comunes de la competencia ya que el grupo al carecer de personalidad jurídica, no posee domicilio como atributo de la personalidad.²¹

²⁰Ley de Concursos y Quiebras 24.522, art. 67 inc.1°, <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/25000-29999/25379/texact.htm>

²¹JUNYENT BAS, Francisco – MOLINA SANDOVAL, Carlos A., Ley de Concursos y quiebras comentada, t. I, 2° ed., Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2009, Pág. 447.

La regla tiene importancia a los efectos de que la competencia no quede asignada al juez de la controlante, lo que ocurriría si se tuviera en consideración el balance consolidado. Graziabile²² considera que esta debió haber sido la solución legal, atribuir competencia al juez de la sede de las decisiones políticas del grupo.

La verificación del activo más importante es de tipo objetivo y comprende el activo corriente y no corriente que revelen los estados contables, sin importar el *quantum* del patrimonio neto, el capital social o el pasivo social.

En caso de inexistencia de estados contables de algunos integrantes, la competencia del concurso grupal se determinara respecto de los miembros que lleven regularmente estados contables. En caso de que ninguno de los miembros lleve libros de comercio se aplicara por analogía la regla de la competencia en casos de extensión de la quiebra, es decir que se determinara la competencia en aquella persona con el activo *prima facie* más importante.

El proceso de todas las empresas tramita ante un mismo juez, el cual entiende en el concurso de cada empresa. Se produce entonces, acumulación de procesos, sin que exista proceso único.

5.- PAUTAS PROCESALES

5.1- Presentación

²²GRAZIABILE, Darío J. "Régimen Concursal Ley 24.522 actualizada y comentada", 2014, t. II, Abeledo Perrot S.A. pág. 723.

El concurso por agrupamiento tiene como base de sustentación la reorganización de la empresa pluripersonal, pero el estado de cesación de pagos de una integrante no obliga a la presentación del agrupamiento, siendo esta una opción o posibilidad.

La presentación a concurso puede adoptar modalidad individual, en la cual, una empresa integrante de un grupo económico se encuentre en estado de cesación y el grupo lo decida, en virtud de las dimensiones, características o importancia de la misma, que puedan proyectar sus efectos sin arrastrar a las demás empresas integrantes del conjunto empresario. Recordemos que los conjuntos económicos se originan desde la estrategia empresarial de dividir riesgos y responsabilidades.

La presentación a concurso puede ser grupal en aquellos supuestos de crisis actual o inminente con dimensiones tales que afecten a las demás empresas miembros del conjunto, que en caso de optarse por esta modalidad se exige la presentación de todas las empresas que conformen el conglomerado

Además de los recaudos comunes²³ a todos los concursos preventivos, los miembros del grupo económico deben acreditar recaudos específicos: prueba de la existencia, permanencia, y exteriorización del grupo societario.

Existencia del grupo: se deben exponer los hechos y presentar los documentos que den constancia de la existencia, permanencia y exteriorización del conjunto económico. Se debe acreditar la presentación de la totalidad de los sujetos integrantes del grupo.

Estado de cesación de pagos: se acredita a través de los hechos reveladores²⁴ que deben recaer en al menos uno de los integrantes del grupo económico. Los demás

²³Ley de Concursos y Quiebras 24.522, art. 11,
<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/25000-29999/25379/texact.htm>

²⁴Ley de Concursos y Quiebras 24.522, art. 79,
<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/25000-29999/25379/texact.htm>

miembros que no se encuentren en estado de cesación deberán así indicarlo en su escrito inicial.

Afectación a otro/s miembro/s: se debe acreditar que el estado de cesación de uno de los miembros puede extenderse a los demás a través de distintos modos: relaciones intergrupales de garantía o crediticia, caída importante de ventas, disminución de la clientela, rescisión de contratos, reducción de líneas de crédito.²⁵

Las formalidades de la presentación pueden variar en tres alternativas: 1)- La misma petición glosada en cada proceso independiente instado. La presentación podrá realizarse en un solo escrito que explique y adjunte todos los elementos acreditativos de los integrantes del conjunto económico, en cuyo caso el juez podrá mandar a que se forme un concurso por cada miembro del grupo empresario; 2)- Peticiones diferenciadas por cada demanda con la inferencia expresa de la presentación grupal y acreditación de los supuestos sustanciales y formales de dicha modalidad conjunta relativas a existencia, permanencia, exteriorización y presupuesto objetivo; 3)- Peticiones ordinarias²⁶ con una petición glosada de la cuestión grupal.

También se puede acceder al concurso grupal desde la conversión de una quiebra en concurso preventivo en los términos del instituto de la Conversión²⁷.

La doctrina discrepa entorno a la rigidez de la exigencia del cumplimiento de estos recaudos o, por su flexibilidad.

²⁵ BORTHWICK, Sebastián "concurso en caso de agrupamiento" en FRICK, Pablo D. (dir) "Manual de Concursos y Quiebras y otros procesos liquidatarios", 2018, t. I, Ed. ELDIAL.com.-

²⁶ Ley de Concursos y Quiebras 24.522, art. 11,
<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/25000-29999/25379/texact.htm>

²⁷ Ley de Concursos y Quiebras 24.522, art. 90,
<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/25000-29999/25379/texact.htm>.

Quienes se inclinan por la flexibilidad, cuestionan la relevancia de los recaudos específicos por cuanto la ley no trae prevista sanción legal por inobservancia de los mismos.

Quienes se inclinan por la rigidez, se basan en el tenor literal de la ley que presenta confusión sobre el alcance de los recaudos específicos y derivan en interminables debates interpretativos perfectamente objetables ante el rigor literal de la ley que imposibilita interpretaciones elásticas.

5.2.- Apertura.

Se dicta como única resolución y se anexa en cada expediente.

Debe incluir la modalidad de concurso especial de que se trata, nombre de cada concursado y sus datos, designación de síndico único, fijación de fechas comunes a todos los procesos a fin de que permitir la mejor compaginación de los expedientes, la manda de publicación de edictos amplia para cada jurisdicción donde se encuentren los establecimientos vinculados con el conjunto económico.

Esta resolución puede rechazar el pedido de concurso especial por las mismas causales de rechazo de petición ordinaria²⁸, es decir, la falta del presupuesto subjetivo o que alguna empresa no sea sujeto susceptible de concurso; falta de presupuesto objetivo o si alguno de las empresas se encuentra en el periodo de inhibición²⁹. A estas causales se suman la no acreditación de la existencia, permanencia o exteriorización de los miembros

²⁸Ley de Concursos y Quiebras 24.522, art. 14,
<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/25000-29999/25379/texact.htm>).

²⁹Ley de Concursos y Quiebras 24.522, art. 59,
<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/25000-29999/25379/texact.htm>).

del concurso económico, y según algunos autores, la exclusión de algún integrante en la presentación concursal. Previo al rechazo, el juez podrá requerir el cumplimiento o acreditación adecuada de algún recaudo e intimara su cumplimiento bajo apercibimiento de desestimar la presentación.

El rechazo se produce respecto de todos los miembros del grupo y hace aplicable respecto de todos, los efectos de la desestimación³⁰. Ninguno de los integrantes podrá presentarse individualmente a concurso en el periodo de un año, así como tampoco podrán instarlo como concurso especial con modalidad de agrupamiento.

La resolución judicial que rechaza el concurso grupal podrá ser apelable por sus integrantes., en relación y con efecto suspensivo.

5.3.- Trámite

Se distinguen dos etapas procesales: una primera donde los procesos de todos los sujetos concursales tramitan individualmente, pero en forma conjunta y coordinada con los restantes, ante el mismo juez y compartiendo sindicatura. En esta primera etapa se aplican las reglas del concurso preventivo que determina una resolución de apertura, un periodo verificadorio, notificaciones a los acreedores, designación de sindico único y la presentación de los informes de sindicatura, con un informe general especial que muestra la situación patrimonial de todo el grupo o estado consolidado, categorización y el periodo de exclusividad común que determina la aparición (o no) del régimen diferencial; y una segunda donde el grupo define su estrategia manteniendo separadas a las empresas -

³⁰Ley de Concursos y Quiebras 24.522, art. 31,
<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/25000-29999/25379/texact.htm>

propuestas individuales- u optando por el tratamiento reorganizativo grupal a través de la opción de propuesta unificada.

La acumulación de todos los procesos ante un mismo juez y la sindicatura única para todos los procesos posibilita la tramitación coordinada de los mismos, evitando soluciones contradictorias con respecto al reconocimiento de acreedores y el desgaste jurisdiccional.³¹ El régimen concursal de cada sujeto individual se mantiene inalterado hasta la oportunidad de formular la propuesta, sin embargo los acreedores pueden ejercer un contralor multidireccional de cualquiera de los sujetos y sobre el informe general con la consolidación de activos y pasivos.

5.4.- Sindicatura

Se designa una para todos los procesos por lo cual, el síndico deberá aceptar el cargo en cada expediente. Puede variar entre plural o singular dependiendo de la complejidad o el volumen de los procesos. La ley concursal delega en el juez la designación de los auxiliares otorgándole flexibilidad para un adecuado tratamiento.

El síndico presentara un informe individual en cada proceso con tratamiento separado del pasivo de cada sujeto concursal

5.5.- Verificación de créditos

³¹GRAZIABILE, Darío J. "Régimen Concursal Ley 24.522 actualizada y comentada", 2014, t. II, Abeledo Perrot S.A., pág. 724.

En cada concurso separado se determinara una etapa verificadora que reúna a los acreedores de cada integrante del grupo económico. El juez podrá fijar misma fecha límite de recepción de pedidos de verificación por el síndico para coordinar la etapa de observaciones. Los informes individuales con los legajos de cada acreedor concurrente se presentaran en cada expediente por separado.

Ya se vislumbra en esta etapa la interrelación de los pasivos: las observaciones se producen interconcurros, es decir que los acreedores de un proceso pueden realizar observaciones o impugnaciones libremente de la conformación del pasivo conjunto y observar pasivos de otros concursos en miras a excluirlos del pasivo grupal, en todos los concursos del grupo. De la misma forma, todos los acreedores tendrán legitimación para interponer incidentes de revisión o de revocación por dolo contra sentencias verificadoras de cada concurso; asimismo, observar el informe general en cada concurso.

En realidad, el fundamento de la norma radica en la misma existencia del grupo económico y en la posibilidad de la presentación de una propuesta única, participando todos los acreedores ante un eventual tratamiento unificado del pasivo y una propuesta del mismo carácter. Sin embargo, resultan objetables las observaciones de acreedores en el pasivo de un sujeto que no es su deudor, en beneficio o perjuicio de sus acreedores, si finalmente se presentan propuestas individuales en cada concurso.

No existe esta facultad para los concursados de observar en otros concursos, quedando excluido el control cruzado para aquellos.

El juez dictara una sentencia de verificación³² por cada expediente, y los procedimientos de revisión³³ tramitaran por incidente en cada concurso en que se presentaron.

5.6.- Informe General

En cuanto al informe general, será único aunque complementado con un estado de activos y pasivos consolidado del grupo económico.

En cada uno de los procesos se anexara el informe general único, con el objeto de que las masas de acreedores de todos los concursos puedan acceder a la información del patrimonio visto de manera conjunta, con las expectativas de una posible propuesta unificada.

El informe general constituye una pieza clave del trámite concursal, *máxime* en estos procesos ante una eventual propuesta unificada que proyecta severas consecuencias sobre los acreedores.

El síndico se expedirá sobre: las sociedades en crisis y la fecha de cesación de pagos³⁴, solo en relación a los miembros insolventes; respecto de las sociedades *in bonis*, lo relativo al efecto “contagio” o afectación, establecerá la categorización de acreedores³⁵ según la presentación de propuesta haya sido unificada o individual. Si la propuesta fue

³²Ley de Concursos y Quiebras 24.522, art. 36,
<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/25000-29999/25379/texact.htm>

³³Ley de Concursos y Quiebras 24.522, art. 37 y 38,
<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/25000-29999/25379/texact.htm>

³⁴Ley de Concursos y Quiebras 24.522, art. 39 inc. 6°,
<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/25000-29999/25379/texact.htm>

³⁵Ley de Concursos y Quiebras 24.522, art. 39 inc.5°,
<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/25000-29999/25379/texact.htm>

individual, se rige por las reglas generales de presentación de propuesta y el síndico deberá dictaminar. Si se presentó propuesta unificada con tratamiento del pasivo de forma unificada, el síndico deberá dictaminar como si fuera un único concurso; establecerá un estado de activos y pasivos consolidado del grupo³⁶. La consolidación importa un detalle de la delimitación del grupo de sociedades y los vínculos externos al grupo, dejando de lado las relaciones internas. Pueden realizarse a partir de distintos métodos: de consolidación global, de la equivalencia, de la consolidación proporcional, de la equivalencia ampliada, de la contabilización al valor de adquisición, de la contabilización al valor justo.

Se plantea la doctrina si los acreedores tienen facultades de control cruzado respecto del informe general. A decir de Graziabile³⁷, parecería de toda lógica aplicar como criterio interpretativo la analogía y concederles las mismas facultades que tuvieron para controlar los pedidos de verificación, en esta altura del proceso habida cuenta que ya se encuentran categorizados los acreedores y conformados las clases vislumbrándose una propuesta unificada. Pero la lógica se cae, cuando los sujetos concursales categorizaron a sus propios acreedores, vislumbrando la presentación de propuestas individuales.

5.7.- Categorización

En este tópico es que se aprecian los beneficios del concurso grupal. En efecto, la particularidad de esta modalidad de concurso preventivo radica en el régimen de

³⁶Ley de Concursos y Quiebras 24.522 art. 67 inc. 3°

<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/25000-29999/25379/texact.htm>

³⁷GRAZIABILE, Darío J. "Régimen Concursal Ley 24.522 actualizada y comentada", 2014, t. II, Abeledo Perrot S.A., art. 729.

propuestas, en las mayorías para aprobarlas y en los efectos y consecuencias generados por una u otra opción.

La conexidad de los sujetos concursados permite un régimen de propuestas opcional que puede variar entre propuestas unificadas o propuestas individuales.

La realidad es que una vez transcurridos los plazos de los periodos informativos y dictadas las resoluciones de verificaciones de crédito en cada proceso, los miembros del grupo tendrán cabal conocimiento sobre la conformación del pasivo tanto individual como grupal. En base a este dato trascendental es que el grupo con la voluntad de sus integrantes, podrán evaluar la realización de una propuesta grupal o si resulta más conveniente la presentación de propuestas individuales.

La presentación de propuestas de categorización dependerán del régimen de propuestas que se adopte y es que el grupo deberá tener decidido que régimen de propuestas va a formular antes de proceder a la categorización.

Cuando se decida la presentación de propuestas individuales, se podrán presentar propuestas de categorización que comprenda a la masa de acreedores concurrentes de un concurso común.

Cuando se decida la presentación de propuesta unificada, se podrá presentar una propuesta única de categorización que abarque a todos los acreedores de todos los concursos. De esta forma, la categorización permite realizarse considerando al pasivo total que comprende la sumatoria de los acreedores concurrentes en todos los concursos de los miembros del grupo. Si bien la propuesta de categorización es única por el tratamiento unificado del pasivo del grupo, debe ser presentada en todos los concursos de los integrantes.

De la lectura de la propuesta de categorización podrá saberse si luego se presentara propuesta individual o unificada. En este último caso, los acreedores realizaran el contralor cruzado y podrán expedirse sobre la categorización de todo el agrupamiento.

La categorización no pierde la exigencia de razonabilidad que debe guiar cada clasificación, y con respecto a la categorización en el sistema de propuestas unificadas la doctrina se bifurca: para algunos autores, se unifican los acreedores y se realiza una categorización incluyendo en los grupos a los acreedores de todos los concursados. Para otros, se usa el mismo criterio de categorización para todos los sujetos, pero los grupos se arman dentro de cada concurso, dictando el juez resolución de categorización en cada uno.

5.8.- Propuesta de acuerdo

La propuesta debe expresar a los acreedores a quienes se dirige indicando tratamiento unificado del pasivo, es decir que comprende a todos los acreedores de cada miembro del grupo.

Este último aspecto constituye el rasgo distintivo del concurso en caso de agrupamiento que intenta neutralizar la insolvencia de uno con la solvencia de otros ya que prevé la posibilidad de que el grupo opte tratar colectivamente la reorganización de la empresa grupal, admitiendo en este último caso, la posibilidad de que se traten en todos los procesos independientes como si fueran un univoco proceso. Es decir al momento de formular la propuesta se realiza una única propuesta para todos los acreedores de todas las categorías, de cada uno de los sujetos “tratando unificadamente el pasivo” y trasformando a todas las sociedades integrantes del grupo en obligadas por todo el pasivo concursal.

Las ventajas del esquema de propuesta grupal son considerables, por ejemplo, en un concurso individual podría haber uno o dos acreedores de naturaleza fiscal lo que deviene en inconveniente de categorizar ya que se impondría la carga de lograr sus conformidades sin excepción. En cambio, si se realiza el tratamiento unificado del pasivo del grupo y se categoriza a todos los acreedores de naturaleza fiscal en una categoría, la integración será más numerosa permitiendo una negociación menos riesgosa.

Y es que el tratamiento del pasivo concursal de forma unificada altera la relevancia de los acreedores en el pasivo concursal individualmente considerados. En efecto, un acreedor puede representar el 50% del pasivo de su deudor concursado haciendo indispensable su conformidad para la aprobación del acuerdo individual; sin embargo, el porcentaje disminuye sustancialmente con el tratamiento unificado del pasivo, ya que su pasivo queda inmerso en el total de pasivos concursales de todos los miembros del concurso.

Homologado el acuerdo y producida la novación concursal, todos los concursados pasan a ser deudores de todos los acreedores.

5.9.-Sistema de mayorías

“La propuesta grupal impactara en el cómputo de las mayorías, ya que este se realizara teniendo en miras el pasivo total del grupo.”³⁸

El sistema de mayorías exigible para la conformación del acuerdo es de carácter dual:

³⁸ BORTHWICK, Sebastián, “Concurso en caso de agrupamiento” en FRICK, Pablo D. “Manual de Concursos y Quiebras y otros procesos liquidatarios”, 2018, t. I, Ed. ELDIAL.com.-

1. El sistema de doble mayorías de capital y de personas de mayoría absoluta de los acreedores de todas y cada una de las categorías que representen las dos terceras partes del capital computable dentro de cada categoría.

2. Un sistema de mayorías de capital que requiere el consentimiento no menor del 75% del capital representativo del pasivo total del grupo con derecho a voto, constando como mínimo el 50% del capital representativo del pasivo computable en cada categoría.

Este sistema dual permite superar la dificultad que puede presentarse al no contar con las mayorías previstas en alguna de las categorías en virtud del artículo 45 LCQ. Siempre que se acredite la conformación de un mínimo de capital de 50% en cada categoría, podrá realizarse una ponderación de la adhesión general obtenida en todas las categorías para alcanzar el 75 % del capital representativo del pasivo concursal total. Esta modalidad permite compensar los excedentes de una categoría con los faltantes de otras.

Quedan excluidos del cómputo los créditos intra grupo.

La existencia de acuerdo no necesita opción previa. Las mayorías pueden alcanzarse y acreditarse en cualquiera de los sistemas previstos.

5.9.1.- Exclusión de voto

Una situación se da cuando el acreedor, que por ser parte de un “agrupamiento” integrado también por la concursada, tiene un interés ya sea en la subsistencia de esa concursada, lo que se presume que, de admitirse su voto, este será favorable a la propuesta, y por esa

razón el acreedor defenderá al sujeto con el que se ha integrado, priorizando el ese interés por sobre el que le asiste en su calidad de acreedor.

Esto puede verse en el fallo Clochemical SA, donde acreedores verificados plantearon que a efectos de calcular las mayorías necesarias para la aprobación de la propuesta ofrecida por la concursada no se computaron los votos a favor que habían sido emitidos por otros acreedores admitidos en el concurso. Fundaron su pretensión en que dichos acreedores conformaban con la concursada un grupo económico, cuyo principal accionista era el titular del 95% del capital social de la deudora.

El juez hizo lugar a la petición, por lo cual no se alcanzaron las mayorías previstas en el art. 45 LCQ por lo que se declaró la quiebra de la deudora. Se consideró que el planteo encuadraba en el art. 50 inc. 1 de la mencionada ley, por lo que se trató como una impugnación al acuerdo.

Se le reprocha al juez haber efectuado una incorrecta interpretación y aplicación del art. 45 de la LCQ por excluir el voto de los que no se encuentren contemplados en esa norma.

Anteriormente se sostenía que si la disposición no hace mención a los supuestos de conjuntos económicos o agrupamiento de empresas, y el juez se encuentra ante dichos casos, no puede pretenderse que el texto normativo los excluya, debido a que es el mismo tribunal quien debe encontrar en la misma ley, leyes análogas, o en los principios generales del derecho, la solución al caso que se le presenta. No puede crearse tal prohibición por extensión o analogía del art. 45 LCQ.

Pero esta situación cambió con la incorporación del concurso en caso de agrupamiento, y el legislador se ocupó de la situación que revestirían los créditos que pudieran existir entre los integrantes de ese agrupamiento. Así lo hizo en el art. 67 in fine de esa ley, en el que

expresó: "...Los créditos entre integrantes del agrupamiento o sus cesionarios dentro de los 2 (dos) años anteriores a la presentación no tendrán derecho a voto.

Esa norma tiene el alcance de haber establecido una nueva prohibición que ha venido a adicionarse a la lista de exclusiones prevista en el citado art. 45, regulando así con carácter general un aspecto de la mayor relevancia en el concurso de quien integra con otros "aquello" que la ley ha querido captar al aludir indistintamente a "conjunto económico", a "agrupamiento" (arts. 65 y ss.) y a "grupo" (art. 161 inc.2°).

De lo hasta aquí dicho resulta, entonces, que la ley ha vedado el "voto" a los acreedores que integren un "agrupamiento" o "conjunto económico".

6.- EFECTOS DE LA PROPUESTA UNIFICADA

La propuesta unificada facilita la solución preventiva a través del tratamiento unificado del pasivo, sin embargo, se prevé una severa consecuencia para los miembros del grupo en supuestos de falta de obtención de las mayorías. La sanción que refleja la ley concursal importa la declaración de quiebra extensible a todos los miembros del grupo económico. Idéntica consecuencia dispone para el incumplimiento de la propuesta unificada homologada³⁹. Alcanza con que uno de los concursados no cumpla con la propuesta homologada para la declaración de quiebra grupal.

El efecto de obligarse colectivamente significa que estos sujetos no solo deben hacer frente a su propio pasivo concursal verificado y al generado post concursal, sino que también son responsables por el pasivo de las demás sociedades integrantes del grupo. La

³⁹Ley de Concursos y Quiebras 24.522, art. 63,
<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/25000-29999/25379/texact.htm>

principal consecuencia es que la falta de pago arrastra a todo el grupo a la quiebra. Todo lo cual, significa que cualquiera de los miembros del conjunto empresario este habilitado para pagar con su patrimonio, obligaciones exclusivas de otras integrantes del grupo, frente a la imposibilidad de las mismas de afrontarlas.

El pasivo asumido por los demás sujetos es un pasivo eventual que se hace exigible ante el incumplimiento de quien debe afrontarlo, ya que solo puede ser atendido por los demás en esta circunstancias, bajo sanción de que si no lo hiciere, se considerara a todos fallidos en incumplimiento, presumiendo la ley que todo el grupo está imposibilitado de cumplir y disponiendo su declaración de quiebra. Heredia⁴⁰ considera que se trata de una obligación principal. Es importante destacar que las sociedades al plasmar en sus libros y reflejar en los balances, registran el pago como notas a los estados contables, designándolo como una contingencia futura o eventual.

Sobre lo relativo a la consolidación del pasivo, la doctrina se divide en dos grandes grupos: por un lado, quienes consideran que la propuesta unificada no produce la consolidación del pasivo, ni del activo de cada sujeto sustentando su postura en que la ley no prevé semejante consecuencia. Nuestra legislación concursal no menciona la consolidación de activos, es más, frente al incumplimiento solo se limita a decir que se declarara la quiebra a todo el grupo, pero sin ahondar en cómo se conformaran las masas en dicho caso. Por otro lado Heredia, Graziabile, Rivera entre otros, consideran que la propuesta unificada produce la consolidación de los pasivos y como resultado, en caso de incumplimiento también la consolidación del activo de todos los integrantes, ya que en la declaración de quiebra de todas las sociedades que integran el agrupamiento, todos los

⁴⁰HEREDIA, Pablo D. "Tratado Exegético de Derecho Concursal", 2000, t. II, Ed. Abaco de Rodolfo Depalma, pág. 484.-

acreedores concurren sobre todos los patrimonios. El tratamiento unificado del pasivo en el concurso preventivo grupal tiene su correlato sobre el activo durante el concurso liquidativo. El tratamiento unificado durante la categorización, y luego en la propuesta unificada, modifica las reglas de solidaridad en materia de concursos individuales.

La guía legislativa sobre la insolvencia de la CNUDMI⁴¹ considera que *“El principio común a todos los regímenes con disposiciones de este tipo es que, para dictar una orden de consolidación, el tribunal debe estar convencido de que, si no la dicta, los acreedores sufrirían un perjuicio mayor que el que sufrirían las empresas insolventes y los acreedores disconformes si lo hace. En algunos ordenamientos se permite por razones de equidad la consolidación parcial, eximiendo los créditos de ciertos acreedores, que se saldan con determinados activos (a los que no se aplica la orden de consolidación) de una de las empresas insolventes. Las dificultades que entraña un proceso de compensación de esta índole han hecho que raramente se dicten esas órdenes en los países cuyos regímenes las autorizan.”*

6.1- Declaración de quiebra por deuda no concursal

La no conformación de las mayorías de las mayorías para el acuerdo grupal resulta la declaración de quiebra de todas las integrantes del grupo. Graziabile⁴² considera, aun acreditándose las mayorías, la procedencia de una impugnación al acuerdo también produce el mismo efecto, aunque la ley nada diga al respecto.

⁴¹CNUDMI “Guía Legislativa sobre el Régimen de la insolvencia” Nueva York, 2006, Publicación de las Naciones Unidas https://www.uncitral.org/pdf/spanish/texts/insolven/05-80725_Ebook.pdf

⁴²GRAZIABILE, Darío J. “Régimen Concursal Ley 24.522 actualizada y comentada”, 2014, t. II, Abeledo Perrot S.A., pág. 471.

Pero la ley⁴³ dice “*el mismo efecto de produce si se declara la quiebra de uno de los concursados durante la etapa de cumplimiento del acuerdo preventivo*”. Esta previsión no trata sobre incumplimiento del acuerdo homologado, sino que supone que una de las sociedades integrantes del grupo ha dejado de cumplir alguna de sus obligaciones, que pueden ser concursales o post concursales, y por tal razón se le declara la quiebra, esta se extiende a todos los integrantes del grupo.

Este punto trajo muchos debates doctrinarios entorno a la interpretación del texto. Heredia⁴⁴ considera que la declaración de quiebra en general, durante el cumplimiento de acuerdo preventivo produce la quiebra de los demás sujetos. Rivera⁴⁵ considera que esa quiebra puede tener por causa el incumplimiento del acuerdo como por un crédito concursal.

Graziabile⁴⁶ encuentra dudoso extender el efecto en el caso de declaración de quiebra directa por créditos post concursales o por extensión de la quiebra derivada de vinculaciones extragrupo. Este autor entiende que no procede la declaración de quiebra de todos los integrantes del grupo, pues se produciría una extensión de la quiebra ajena a la intención del legislador que pretende la liquidación de todos los activos de los sujetos agrupados cuando fracasaron los concursos simultáneos. Interpretar de manera distinto atenta contra el principio de conservación de la empresa y no tiene en cuenta las dificultades que tienen estas para continuar con el giro comercial. No corresponde llevar al

⁴³Ley de Concursos y Quiebras 24.522, art. 67,

<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/25000-29999/25379/texact.htm>

⁴⁴HEREDIA, Pablo D. “Tratado Exegético de Derecho Concursal”, 2000, t. II, Ed. Abaco de Rodolfo Depalma, pág. 481

⁴⁵RIVERA – CASADIO MARTINEZ – DI TULLIO- GRAZIABILE- RIVERA transcripción en Graziabile, ob. cit., pág. 741.

⁴⁶GRAZIABILE, Darío J. “Régimen Concursal Ley 24.522 actualizada y comentada”, 2014, t. II, Abeledo Perrot S.A., pág. 472.

extremo el efecto unificador de la propuesta grupal arrastrando a todo el grupo a la quiebra por el incumplimiento postconcurzal y posterior quiebra de una sociedad del grupo. Corresponde el tratamiento de masas separadas: en la quiebra individual de la sociedad *in malis*, liquidado el activo, se cancela el pasivo concursal y postconcurzal, y si hubiere remanente se reservara para los acreedores de eventuales concursos respecto de los cuales, la fallida es obligada – el pasivo concursal común-.

Además, de la declaración de quiebra de la sociedad *in malis* por créditos post concursales, resulta el incumplimiento del acuerdo preventivo, y quedara en cabeza de los demás integrantes del grupo afrontar ese pasivo en virtud de la garantía común otorgada en el proceso colectivo, bajo pena de que se les declare la quiebra. Esta sería una razón suficiente para no extender la quiebra a los garantes del cumplimiento del acuerdo preventivo.

6.2.- Quiebra de los concursados

Un caso compartido por la doctrina de extensión de la quiebra a las demás sociedades del grupo ante determinados supuestos. Pero la ley no se pronuncia sobre el trámite de dichas causas, si los activos responden por el pasivo de cada una o por el pasivo total, comunicaciones de pasivos y activos, sobre la debatida consolidación patrimonial, y estas cuestiones han motivado distintas interpretaciones.

Por un lado, considerar a cada quiebra independiente que con el resultado de la realización de los bienes, se paga el pasivo y el remanente vuelve a la deudora, no parece

una opción válida ni razonable luego del tratamiento unificado y garantía común del pasivo total.

Otros autores consideran que los procesos son independientes para cada sujeto, y los activos también, razón por la cual es inaplicable el régimen de masa única⁴⁷ correspondiendo aplicar el régimen de masas separadas⁴⁸ y el de los obligados solidarios⁴⁹ ya que el tratamiento del pasivo unificado implica que cada miembro se comprometa por el total del mismo como en las obligaciones solidarias.

Otra solución que respeta el principio de la personalidad jurídica diferenciada es la que provee la conformación de masas separadas en la quiebra por extensión⁵⁰, donde se liquidan los bienes de cada sociedad, se pagan los pasivos propios y el excedente pasa a integrar un fondo común de remanentes para pagar saldos insolutos en las demás quiebras. La razonabilidad radica en que el grupo tomo el camino de la obligación conjunta, entonces debe permitirse la formación de masas remanentes que atiendan los saldos resultantes en otras liquidaciones. Además, la protección de los intereses de aquellos acreedores que contrataron con sociedades *in bonis* arrasada al proceso concursal, amerita esta solución. Los autores que adhieren a esta solución postulan que ante la ausencia de regulación, procede por analogía a pesar de que no se den los supuestos de extensión del art 161 de la ley de Concursos y Quiebras.

⁴⁷Ley de Concursos y Quiebras 24.522, art 167,
<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/25000-29999/25379/texact.htm>

⁴⁸Ley de Concursos y Quiebras 24.522, art 168,
<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/25000-29999/25379/texact.htm>

⁴⁹Ley de Concursos y Quiebras 24.522, art. 135 y 136,
<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/25000-29999/25379/texact.htm>

⁵⁰Ley de Concursos y Quiebras 24.522, art 161 y 168,
<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/25000-29999/25379/texact.htm>

Esta posición sostiene que habiendo existido propuesta unificada, cada sociedad del grupo debe afrontar el pasivo propio, concursal y postconcursal, quedando obligado además por el pasivo eventual que resulta del incumplimiento de pago de algún miembro del grupo. La falta de auxilio al pasivo de las demás sociedades, presume la impotencia patrimonial del grupo y motiva la declaración de quiebra.

Graziabile⁵¹ se inclina por la consolidación patrimonial del activo y del pasivo. Una vez unificado el pasivo a los efectos de la propuesta única, se consolida también el activo. La propuesta única comunica los pasivos y los activos del grupo como si estuviesen fusionados. Se configura el presupuesto de confusión patrimonial inescindible que justifica los lineamientos de extensión de quiebra con masa única, donde todos los bienes se realizan y se reparte entre todos los acreedores respetando rangos y privilegios. Muchos autores siguen en este orden al autor citado con similares argumentos sustentados en que producida la novación por efecto de la homologación, todos los integrantes del grupo son deudores de todos los acreedores, razón por la cual, producida la quiebra indirecta, estos participan de la liquidación de todos los bienes de aquellos.

6.3.- Quiebra sin acuerdo preventivo

No alcanzado el acuerdo con los acreedores - o declarada procedente la impugnación al mismo-⁵², se produce la quiebra individual de cada miembro del grupo. La situación es distinta cuando no se alcanza el acuerdo ni hay homologación, ya que los

⁵¹GRAZIABILE, Darío J. "Régimen Concursal Ley 24.522 actualizada y comentada", 2014, t. II, Abeledo Perrot S.A., pág. 745.

⁵²GRAZIABILE, Darío J. "Régimen Concursal Ley 24.522 actualizada y comentada", 2014, t. II, Abeledo Perrot S.A.-

efectos de la propuesta unificada no llegaron a producirse. La declaración de quiebra resulta en este caso por imperio de la ley que impone esta sanción ante el ejercicio de la opción colectiva.

El proceso falencial tramitara bajo el régimen de masas separadas en que cada empresa tendrá su propio concurso liquidativo, pagando con la realización de su activo, su pasivo y conformándose con los excedentes de todas las quiebras un fondo de remanentes en beneficio de las quiebras con saldo insoluto.

Graziabile⁵³ justifica la formación del fondo de remanente, tomando en consideración dos aspectos: 1)- La decisión de unificar propuesta; 2)- Las sociedades optaron por el tratamiento unificado del pasivo concursal y optaron por el beneficio del régimen de mayorías especiales de doble mayoría de capital con su posibilidad de compensación.

Si en la quiebra se configuran los extremos descriptos⁵⁴, con más razón, el proceso falencial tramitara por el régimen de masas separadas. Pero si se diera el presupuesto de confusión patrimonial inescindible⁵⁵, entonces la quiebra tramitara por el régimen de masa única.

6.4.- Quiebra por incumplimiento de acuerdo

⁵³GRAZIABILE, Darío J. "Régimen Concursal Ley 24.522 actualizada y comentada", 2014, t. II, Abeledo Perrot S.A., pág. 746.

⁵⁴ Ley de Concursos y Quiebras 24.522, art. 161 inc. 1° y 2°, <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/25000-29999/25379/texact.htm>

⁵⁵ Ley de Concursos y Quiebras 24.522, art. 161 inc. 3°, <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/25000-29999/25379/texact.htm>

Cuando un integrante del grupo empresario incumple el acuerdo surge la obligación de cumplimiento en cabeza de los demás integrantes del conjunto. Si ninguno acude al socorro se presume causal colectiva de impotencia grupal y motiva la quiebra grupal.

A partir de aquí se bifurca la doctrina en base a los efectos del tratamiento unificado del pasivo durante el régimen concursal. Por un lado se encuentran quienes consideran que luego de presentada la propuesta unificada y homologado el acuerdo se encuentra producida la consolidación del pasivo y el activo lo que justifica la conexión de todos los pasivos y activos durante el proceso falencial y la concurrencia de todos los acreedores a todas las quiebras. Por otro lado, se encuentran quienes argumentan que presentada la propuesta unificada y homologado el acuerdo, la quiebra indirecta hace aplicable el trámite de masas separadas y un fondo de remanentes que se forma con el objeto de cumplir con la obligación común asumida.

7.- PROPUESTAS INDIVIDUALES

La apertura del concurso grupal implica la apertura de un concurso individual por cada integrante de la empresa pluripersonal.

Dentro de las vías previstas de tratamiento del pasivo, los integrantes pueden elegir el régimen de formulación de propuestas en cada concurso individual desvinculadas de lo que resulte en otros procesos.

Cada concursado integrante del grupo económico podrá acudir al método tradicional y presentar propuestas individuales, manteniendo el tratamiento separado del pasivo. En este caso, se aplican las reglas comunes sobre categorización así como el

sistema de doble mayorías –de capital y de personas- que se exigen para la existencia de acuerdo. El sistema de mayorías simple de capital que comprende el concurso grupal, queda excluido debido a que no hay un tratamiento unificado del pasivo.

Sin embargo, ante la falta de obtención de las mayorías el juez podrá imponer el acuerdo y homologar siempre que configuren los presupuestos.⁵⁶ Como puede vislumbrarse son plenamente aplicables todas las reglas del proceso concursal ordinario.

Una vez que se obtienen las conformidades y se logra homologar el acuerdo, procede la etapa de cumplimiento.

La falta de obtención de mayorías o el incumplimiento de acuerdo homologado acarrea la declaración de quiebra sin que esta sea extendida al resto del grupo. La declaración de quiebra es una sanción que solo recae sobre la fallida en cuestión sin vincular a las demás integrantes del grupo empresario, sin perjuicio de que se configure alguno de los supuestos previstos para la extensión de la quiebra.

Las ventajas de esta opción son considerables: en primer lugar, desplaza la competencia del juez natural que debería entender en el concurso, por el juez que corresponde al concurso de la sociedad que presente el pasivo más importante. En segundo lugar, implica una acumulación de procesos que tramitara de manera coordinada con el fin de permitir la presentación de propuestas vinculadas o condicionadas. En último lugar, permite el acceso al régimen reorganizativo de sociedades que no se encontraban en estado de cesación pero que se ven especialmente afectadas por la insolvencia inminente e irreversible de otras integrantes del grupo -supuesto de pre insolvencia- y se da en supuestos de créditos cruzados, otorgamientos de garantías, avales, o constitución de

⁵⁶Ley de Concursos y Quiebras 24.522, art. 52 inc. 2°, <http://servicios.infoleg.gov.ar/infolegInternet/anexos/25000-29999/25379/texact.htm>

codeudores donde la insolvencia de la garantizada o deudora tiene la virtualidad de arrastrar a la garante o codeudora a la insolvencia; cuya cesación de pagos devendrá como producto de la cesación de pagos de la garantizada o deudora principal. Como puede observarse, se modifica el presupuesto objetivo del proceso concursal y la ley permite anticiparse al mismo.

En el derecho comparado, la opción es la más recurrida en aquellos casos en que se vislumbra concurso entre controlante y controladas pero no se exige la presentación de todas las sociedades que integran el grupo sino solo de aquellas que acrediten el presupuesto objetivo.

Parte de la doctrina se enrola en la postura que considera que esta previsión queda justificada ante el hecho de que los integrantes del grupo empresario, al momento de la presentación aún no saben cómo van a resolver la insolvencia grupal, postura que olvida que la misma conformación del grupo nace de la estrategia empresarial de disminución de riesgos. No resulta convincente que se planifique la presentación grupal sin que los concursados delinear *ab initio* las alternativas de superación de la crisis grupal.

Dicha postura caería con la exigencia de un plan de empresa como requisito de proponibilidad, como se habitúa en los modelos reorganizativos concursales.

Este puede ser considerado el punto más frágil de la normativa concursal grupal y nos lleva a afirmar que llevar a las sociedades *in bonis* a concurso grupal –que no será grupal al fin y al cabo- cuando su insolvencia no es inminente e irreversible –pre insolvencia- conculca con el principio elemental de conservación de la empresa.

El recaudo de la presentación de todas las sociedades integrantes del grupo estén o no en estado de cesación de pagos no es congruente con el modelo de procesos acumulados

de la Guía Legislativa sobre el Régimen de Insolvencia de Naciones Unidas (CNUDMI) que no exige presentación conjunta de la totalidad de los integrantes del conjunto empresario, solo dispone acumulación procesal, sindico único, juez único, coordinación de los procesos hasta la etapa de negociaciones y propuesta individual. El modelo de la Comisión recepta el respeto de la personalidad diferenciada de las sociedades integrantes de la empresa pluripersonal y prevé los mismos efectos respecto del proceso preventivo ordinario ante la inexistencia de vinculación del pasivo entre concursos.

8.- SUPUESTOS ESPECIALES

En el articulado original de la Ley N° 19.551 de 1972, que regulaba los concursos y quiebras, no estaba permitido el concurso de las sociedades irregulares y las sociedades de hecho— hoy llamadas sociedades simples—. Así lo sostiene el Dr. Nissen cuando dice que: *“...El artículo 5° de la Ley N° 19.551, en su redacción original, disponía, legislando sobre los requisitos sustanciales del concurso preventivo, y en materia de sujetos legitimados, que solamente el comerciante matriculado y las sociedades constituidas regularmente, aún en estado de liquidación, podían solicitar la formación de su concurso preventivo...”*⁵⁷.

Por otro lado, con respecto a la quiebra, en caso de que se solicite la quiebra de una sociedad irregular o de hecho, conjuntamente con la declaración de quiebra de la sociedad se declaraba la quiebra de los socios integrantes de la misma debido a la responsabilidad solidaria e ilimitada que tienen los socios.

⁵⁷ Nissen, Ricardo Augusto en “Sociedades irregulares y de hecho” Ed. Hammurabi, Buenos Aires 1994 2da reimpresión. págs. 196 y 197.

Esta situación fue modificada en el año 1983 por la Ley N° 22.917 que reformó el artículo 5 de la antigua Ley de Concursos y Quiebras permitiendo el concurso de sociedades en proceso de formación. Si bien del texto de la norma, se podía inferir que se habilitaba a las sociedades irregulares presentarse en concurso preventivo, nada decía respecto de las sociedades de hecho. Sin embargo, parte de la jurisprudencia consideraba que era factible el concurso de las sociedades de hecho. Así lo sostuvo, entre otros, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial Sala A cuando sostiene que "...Resulta improcedente la denegación de la apertura concursal en el caso de una sociedad de hecho, a la que no puede exigírsele, a los efectos de la presentación en concurso preventivo, la normalidad y perfección contable conforme lo regulado en el CCyC 43 y 44, toda vez que esa obligatoriedad está establecida para las sociedades regularmente constituidas. (en el caso, la sociedad ofreció acompañar toda la documentación respaldatoria del giro comercial.) (En igual sentido: Sala D, 12.10.06, "BELLANTONIO, MARISA – BELLANTONIO, SERGIO SH S/CONCURSO PREVENTIVO")...".⁵⁸

Por otro lado, en cuanto a las sociedades conyugales, en el fallo "S. B. c. A. R. A. s/ liquidación de sociedad conyugal" de la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Azul, Sala I del año 2015 se cuestiona el hecho de haberse abierto un solo concurso de acreedores formado por los dos esposos y la sociedad de hecho formada por ambos, el que continuó hasta una etapa avanzada del expediente, que transitó dos instancias sin observaciones al respecto. Pero además, llama la atención que ningún cuestionamiento se haya hecho al declarar la apertura del concurso preventivo con respecto a la existencia de

⁵⁸ Sociedades Irregulares fallos de 2° Instancia, publicación oficial preparada por la Prosecretaría de Jurisprudencia de la Cámara Nacional de apelaciones en lo Comercial. Los sumarios se adecuan al sentido de los fallos según lo entendido por los encargados de esta publicación, pero no constituyen afirmación de hecho o de derecho ni opinión jurisdiccional. El contenido puede ser reproducido libremente bajo condición de mencionar la fuente y esta advertencia. <http://www.pjn.gov.ar/publicaciones/00005/00055868.pdf> Pág. 40

una sociedad de hecho comercial entre los cónyuges, en especial, sobre la validez de la misma, cuando sabido es que de conformidad a lo establecido en la primera parte del artículo 27 de la Ley de Sociedades N°19.550 vigente en la fecha del fallo de la Cámara, los esposos pueden celebrar entre sí sociedades por acciones y de responsabilidad limitada. Por lo que al establecer la norma que los esposos pueden celebrar únicamente ese tipo de sociedades, está restringiendo la posibilidad de celebrar otras especies distintas, entre otras, una sociedad de hecho, radicando el fundamento de la restricción en el hecho de que la responsabilidad de los socios en las sociedades permitidas, se encontraba limitada. De la disposición parcialmente transcripta resulta que los cónyuges pueden integrar en forma conjunta sociedades anónimas, de responsabilidad limitada y en comandita por acciones, aunque no, en cambio ser ambos socios comanditados en la misma sociedad, por cuanto de tal manera los dos serían responsables subsidiariamente, en forma ilimitada y solidaria, por las obligaciones sociales, que es lo que se ha querido evitar.

9.- CONSIDERACIONES FINALES

La sociedad constituye el recurso técnico de las nuevas estructuras económicas pero debemos soslayar la consideración de la dinámica cambiante de estos grupos económicos que están en constante evolución y dificultan que el derecho pueda seguirles el ritmo. Por lo pronto vamos a establecer que el grupo de sociedades ligadas entre sí a través de relaciones de control es la manifestación jurídica de la existencia del grupo económico.

El proceso reorganizativo grupal permite afrontar el conflicto de la insolvencia, pero no ha previsto efectos y consecuencias del ejercicio de la opción de la propuesta

unificada dando lugar a interminables debates interpretativos así como también provocando inseguridad jurídica.

Por lo pronto, se puede tener certeza de que siempre que se haya optado por el régimen de propuesta unificada, la quiebra se extiende a todo el grupo en los supuestos de frustración del acuerdo o su incumplimiento.

Esta consecuencia se muestra como contradictoria con la naturaleza del grupo empresario.

No es congruente con la estrategia ab initio de conformación de los grupos, desde que se parte de la idea de división de riesgos, fraccionarlos, atomizarlos -y en ningún punto de consolidarlos- a través de múltiples sujetos que asiduamente operan dentro de un marco de limitación de responsabilidad.

La jurisprudencia entorno a este tópico no se pronuncia en lo relativo a la propuesta unificada, sus efectos o consecuencias, lo que nos revela la escasamente utilizada que es esta opción grupal.

Con respecto a las opción de propuestas individuales, cae de maduro que es injustificado el requisito de presentación conjunta de todas las sociedades del grupos sin exclusiones estén o no en cesación de pagos. Se somete a entidades in bonis a la situación de forzar a los acreedores a considerar el sacrificio de una propuesta preventiva y a todos los efectos de un concurso como suspensión de pagos, ejecuciones, fuero de atracción, suspensión de intereses y a la riesgosa posibilidad de llevar a dicha sociedad a la quiebra. En la práctica, esta opción puede resultar viable en aquellos grupos económicos que presentan consolidación patrimonial de facto debido a la promiscuidad con que gestionan su actividad empresarial, lo cual justifica que previsiblemente la quiebra se tramite con la

formación de masa única. También puede ser viable esta opción en supuestos especiales de notorio control abusivo y desvío del interés social.

9.- BIBLIOGRAFIA

ALONSO, Daniel Fernando “Grupo económico, conjunto económico y agrupamiento. Conceptualización y notas caracterizantes en el derecho concursal y laboral”, <https://ar.ijeditores.com/articulos.php?idarticulo=68391>.

FRICK, Pablo D. “Manual de Concursos y Quiebras y otros procesos liquidatarios” t. I Ed. ELDIAL.com, 2018.-

GRAZIABILE, Darío J. “Régimen Concursal Ley 24.522 actualizada y comentada”, 2014, t. II, Abeledo Perrot S.A

HEREDIA, Pablo D. “Tratado Exegético de Derecho Concursal”, 2000, t. II, Ed. Abaco de Rodolfo Depalma.-

JUNYENT BAS, Francisco A. y MOLINA SANDOVAL, Carlos A. “Ley de Concursos y Quiebras” comentada t. I Segunda Edición, Ed. Abeledo Perrot S.A.