



EL GRUPO DE SOCIEDADES. PANORAMA SOCIETARIO Y CONCURSAL.

**POR EDUARDO M.FAVIER DUBOIS (P)
& EDUARDO M. FAVIER DUBOIS (H).**

1.-CONCEPTOS.

El concepto de grupo de sociedades no es pacífico en la doctrina¹. No obstante, pueden señalarse tres notas características:

- a) La existencia de una pluralidad de sujetos de derecho (sociedades) con personalidad jurídica diferenciada.
- b) El sometimiento de esos sujetos a una "dirección unificada".
- c) La explotación por el grupo de una o más empresas mercantiles, integradas entre sí o no.

El elemento "dirección unificada" distingue al grupo de otras agrupaciones o uniones de sociedades o empresas, e implica el poder de determinar la orientación económica del conjunto de sujetos en función de objetivos generales fijados por el "controlante".²

¹ Ver Manóvil, Rafael Mariano "Grupos de sociedades en el derecho comparado", Ed. Abeledo Perrot, Bs.As., 1998, pag.163 y stes.

² Ver Favier Dubois (h), E.M. "El grupo de sociedades en concurso: aspectos generales", Errepar, DSE, nro. 101, abril/96, t.VII pag.885.



Ello exige que un poder más o menos centralizado no sólo defina la orientación sino también esté en condiciones de asegurar el acatamiento a la política general definida.

Conforme con su regulación legal, los grupos pueden clasificarse en grupos "de derecho" y grupos "de hecho".

Los primeros resultan de un convenio o pacto de "dominación" admitido por la ley, que permite a la sociedad dominante impartir instrucciones que debe cumplir la sociedad dominada. La legislación típica es la alemana, a través de la regulación del "konzern", donde se prevé en especial la situación de los acreedores y la de los accionistas "externos", fijándose un sistema de responsabilidades.

También regulan a los grupos "de derecho" las legislaciones de Brasil, Portugal y Suiza.

Son grupos "de hecho" aquellos que no se ajustan al modelo anterior, sea porque el pacto de dominación está prohibido directa o indirectamente por la legislación en donde actúan (caso de Argentina), o sea porque la dirección unificada obedece a situaciones fácticas.

Estos grupos "de hecho" suelen clasificarse por la doctrina en "contractuales", "participacionales" y "personales".

En el grupo "contractual" la sociedad controlante ejerce su influencia dominante "por especiales vínculos existentes entre las sociedades" [art. 33, inc. 2), última parte, L. 19550), como podría darse cuando existen ciertas relaciones de origen contractual (franquicia, licencia, concesión, suministro, financiación, "management", etc.) que no constituyen en sí un pacto de dominación, pero que en la práctica pueden (o no) llevar a que una parte contractual quede subordinada en su poder de decisión a la otra parte.

En el grupo "participacional" la sociedad controlante ejerce su influencia dominante en virtud de que su tenencia de acciones, cuotas o partes de interés le permite prevalecer en las reuniones sociales o asambleas ordinarias donde se elige y remueve a los administradores, y donde se aprueban los balances y la gestión.



Ese control puede ser estático "de derecho" cuando la sola tenencia de la participación le otorga los votos necesarios para formar la voluntad social [art. 33, inc. 1), L. 19550], o puede ser dinámico "de hecho" cuando las acciones, cuotas o partes de interés poseídas le otorgan en la práctica, a pesar de no poseer el 51%, la formación de la voluntad social [art. 33, inc. 2), primera parte, L. 19550; vgr., sociedades que cotizan en bolsa, donde hay una minoría que controlan por desinterés y/o ausencia de los inversores; enfrentamiento de minoritarios que da prevalencia a uno en particular].

Existe una polémica doctrinal mundial en torno a la conveniencia o no de regular a los grupos de sociedades y, en particular, relativa a si esa regulación debería ser limitativa o validatoria de su actuación.

En el derecho argentino los grupos constituyen, en principio, un fenómeno lícito asentado en la autonomía de la voluntad y en el principio mayoritario.

2.-LA REGLAMENTACION LEGAL DEL CONTROL SOCIETARIO.

El sistema argentino no provee de una regulación general del grupo sino de ciertas normas que reglamentan situaciones puntuales tendientes a superar problemas derivados del control societario.

De tal suerte, la reglamentación sobre el control se manifiesta en los siguientes planos:³

a) Sobre los estados contables

Se debe suministrar la siguiente información complementaria: Estados contables anuales consolidados (art. 62).

Las relaciones entre sociedades controlantes y controladas (art. 63) deben exponerse: en el activo (créditos e inversiones) y en el pasivo (deudas); en el estado de resultados (intereses

³ Favier Dubois (p), E.M. "El marco jurídico de la concentración empresarial", Errepar, DSE, Nro. 209, abril 05, t.XVII, pag.410



pagados o devengados); notas complementarias (resultado de operaciones); memoria (relaciones y variaciones en las participaciones, créditos y deudas).

b) En las incompatibilidades para ser síndico [art. 286, inc. 2)].

c) En la fiscalización permanente [art. 299, inc. 6)].

d) En las responsabilidades del controlante previstas en el artículo 54 de la ley de sociedades comerciales.

e) En la posibilidad de extensión de la quiebra de la controlada a la controlante, si se dan las circunstancias previstas por el artículo 161, inciso 2) de la ley 24522 de concursos y quiebras.

f) Las consecuencias que la toma de control pueden tener ante las disposiciones de la ley 25156 de defensa de la competencia.

Como se advierte, la normativa tiende a dar alguna respuesta a diversos problemas que los grupos plantean.

Uno de los problemas que presentan los grupos se refiere a la falsa apariencia que, frente a terceros, pueden provocar las relaciones entre las sociedades integrantes de un mismo grupo, que no suelen realizarse conforme con las reglas del mercado sino con el interés del grupo.

Dicha cuestión tiene parcial respuesta en la ley argentina cuando ésta exige la publicación de balances consolidados de la sociedad controlante dando cuenta de las relaciones con el grupo (art. 62, tercer párrafo, L. 19550, cít.), lo que permite el conocimiento de terceros.

Otro de los problemas es el del vaciamiento por parte de la controlante o de otra sociedad del grupo respecto del patrimonio de la controlada a través de negocios entre ellas, sin contraprestación o ruinosos para la segunda.

A este tema la ley argentina lo considera en el artículo 54, primera parte, cuando consagra la responsabilidad del controlante por el daño a la controlada sin poder alegar compensación.



Finalmente, otro problema importante que plantean los grupos es el de la interposición de personas en negocios simulados para dificultar las acciones de terceros mediante la utilización de las sociedades controladas como "testaferros" o "pantallas" de la controlante.

Al respecto, el artículo 54, tercer párrafo, de la ley 19550, introducido por la ley 22917, provee una solución al disponer la inoponibilidad de la personalidad jurídica de la controlada y la posibilidad de imputar directamente a los controlantes la actuación extrasocietaria o ilícita, sin perjuicio de su responsabilidad por los daños.

3. UBICACIÓN DEL GRUPO SOCIETARIO EN EL MARCO DE LA CONCENTRACION EMPRESARIA.

Como es sabido, la concentración de empresas puede llevarse a cabo a través de diversos mecanismos económicos, ya sea de autogrecimiento (concentración primaria por aumento de capital) o de integración (concentración secundaria), que a su vez conducen a una tipología jurídica diferenciada.

Por su parte, la integración puede producirse a través de figuras propias del *derecho societario* alterando o no la estructura de la sociedad (provocando o no su disolución), o bien por acuerdos entre empresas (de naturaleza contractual), ajenos a nuestro estudio.

A su vez, dentro de las figuras que no alteran la estructura societaria, corresponde distinguir las formas de integración que coordinan la acción entre las empresas (llamadas específicamente "agrupamientos"), de aquellas que importan la dominación o control sobre una o más empresas subordinadas o dependientes ("grupos" empresarios), que sí son la materia de nuestro estudio.



A continuación consignamos un esquema de las formas de integración societaria para la mejor visualización de la ubicación del grupo societario dentro del mismo.⁴

3.1. Integración sin alterar la estructura:

1. Formas de coordinación sin subordinación

Suelen darse a través de vínculos de capital, mediante la participación entre sociedades, sin finalidad de control, tal como ocurre en los siguientes casos:

a) Participaciones societarias

Los "holdings", vocablo proviene del verbo inglés "to hold" que significa "tener" o "poseer" y se aplica a la sociedad (company) que posee acciones de otras sociedades.

Será holding "puro" la sociedad cuyo objeto es exclusivamente la inversión y holding "impuro" aquella que, si bien participa en otra, a la vez debe cumplir otro objeto social.

b) Límites

La ley de sociedades comerciales, al referirse a las participaciones (art. 31), distingue dentro de los holding las sociedades constituidas con un objeto financiero o de inversión, ya que éstas por su propio objeto están llamadas a adquirir acciones de otras, como son las regidas por la ley de entidades financieras. Se acercan a los holdings "puros" o sociedades "de cartera".

Con respecto a las primeras, es decir a las sociedades holding "impuros" limita la participación, puesto que una sociedad no puede participar en otra por un monto superior al de sus reservas libres, y a la mitad de su capital y de las reservas legales.

⁴ Favier Dubois (p), E.M. « El marco jurídico... », cit.



El fundamento de esta restricción es impedir que mediante una excesiva colocación de su propio capital en otra empresa, la sociedad inversora desnaturalice su propio objeto y se vea impedida de cumplirlo.

A las participaciones, sea en partes de interés, cuotas o acciones, que excedan de dicho monto deberán ser enajenadas dentro de los seis meses siguientes a la fecha de aprobación del balance del que resulte que el límite ha sido superado.

El Poder Ejecutivo Nacional podrá autorizar en casos concretos el apartamiento de los límites previstos.

c) Nulidad de las participaciones recíprocas

Conforme al artículo 32, es nula la constitución de sociedades o el aumento de su capital mediante participaciones recíprocas, aun por personas interpuestas. La infracción a esta prohibición hará responsables en forma ilimitada y solidaria a los fundadores, administradores, directores, y síndicos. Dentro del término de tres meses deberá procederse a la reducción del capital, indebidamente integrado, quedando la sociedad en caso contrario disuelta de pleno derecho.

El fundamento de esta limitación es impedir el aguamiento del capital mediante aportes ficticios, ya que las inversiones recíprocas podrían configurar un "círculo vicioso" y no existir realmente aportes efectivos.

d) Sociedad de sociedades

Tiene lugar cuando dos o más sociedades se asocian entre sí para formar una nueva sociedad.

Debe tenerse en cuenta que el artículo 30 de la misma ley limita esta posibilidad, en cuanto como principio general las sociedades anónimas y en comandita por acciones sólo pueden formar parte de sociedades por acciones.



e) En caso de constituir entre sí sociedades de hecho, surgen en las empresas del grupo las desventajas propias de tal situación, en particular las previstas en el artículo 23 de la ley de sociedades comerciales.

f) Si se trata de sociedades constituidas en el extranjero que pretenden formar sociedad en el país, quedan sujetas al artículo 123 de la ley de sociedades comerciales y a las reglamentaciones dictadas para tales casos por la Inspección General de Justicia.

2. *Sociedades vinculadas*

Serán vinculadas las sociedades si una de ellas participa en más del 10% del capital de la otra. Cuando la participación sea superior al 25% debe comunicárselo a fin de que en su próxima asamblea ordinaria tome conocimiento del hecho (art. 33, LSC).

Este tipo de vinculación a las "società collegate" de la legislación italiana, cuyo Código Civil es la fuente de esta parte de la ley 19550.

Según la LSC tal vinculación debe reflejarse en la contabilidad, y cuando la participación sea del 50% o más se deberán acompañar estados contables de la sociedad en al que se invierte o participa [art. 65, inc. 2), pto. c].

3. Sociedades controlantes y controladas

Es el caso de los grupos de sociedades que se analizan a lo largo de este trabajo, debiendo señalarse como vinculada a la problemática del grupo societario la cuestión de las "sociedades vehículos", o sea de aquellas que son un mero instrumento de inversión, recientemente actualizada por el art. 190 de la RG 7/05 de la I.G.J. en materia de sociedades constituídas en el extranjero.

3.2. Integración societaria que altera la estructura



1. Fusión e incorporación: estas modalidades de integración comprenden a los casos de fusión propiamente dicha, en que dos o más sociedades se disuelven y sin liquidarse se unen para formar una nueva.

En la incorporación, no es únicamente una sola sociedad la que se disuelve y se incorpora a otra que no se disuelve, sino que ésta incrementa su estructura patrimonial con lo bienes de la sociedad absorbida.

Estas modalidades son las que en el lenguaje internacional se suelen denominar "Merger", aunque este vocablo se aplica a veces a la compra de activos ("sale of assets").

2. Escisión: literalmente tiene lugar cuando una sociedad sin disolverse destina parte de su patrimonio para fusionarse con sociedades existentes o para participar con ellas en la creación de una nueva sociedad (art. 88, LSC).

Mediante este procedimiento se pueden crear sociedades "filiales", jurídicamente independientes, pero vinculadas o controladas económicamente.

Se da la particularidad de que la nueva sociedad es creada por escisión de otra, nace de un acto corporativo o asambleario, y no de un contrato de sociedad.

4.-VALORACIÓN DEL GRUPO. LA CONCENTRACIÓN ECONÓMICA

El grupo de sociedades implica un fenómeno de concentración empresaria con valiosos resultados económicos: permite reducir costos, optimizar beneficios y captar mercados logrando la denominada economía de escala.

Sin embargo, desde el punto de vista político-jurídico, el grupo no es un fenómeno neutro, en tanto la concentración económica lleva a la concentración de poder y esto se traduce, en muchos casos, en el ejercicio de indebidas influencias sobre las decisiones de los poderes



públicos, en particular por parte de las denominadas "empresas multinacionales", que no son más que grupos societarios que actúan en varios países a la vez.⁵

También, y como se adelantó, la actuación del grupo da lugar a especiales y complejas relaciones en los ámbitos de la competencia, de las sociedades, de los concursos, de la tributación y de la represión penal: todo lo que exige respuestas claras del ordenamiento jurídico que no siempre existen o resultan adecuadas.

A nuestro juicio, el grupo, en la medida en que implica gran poder en pocas manos, debe ser observado cuidadosamente y juzgado con el mayor rigorismo, como tentativa de equilibrar la situación y por un imperativo de justicia.

5.-LA DIRECCIÓN UNIFICADA Y LAS RELACIONES INTERGRUPALES

Es definitorio del grupo, como ya se destacó, la existencia de una dirección unificada de la política empresarial a través de relaciones de control entre un controlante (persona o sociedad) y una o más controladas. Dicho control puede ser tanto interno como externo, de hecho o de derecho.⁶

Como consecuencia de tal dirección, es posible que las relaciones entre las sociedades del grupo, sean co-controladas entre sí o de éstas con la controlante, se manejen por pautas diversas a las del mercado, o sea, que no sean equilibradas sino que favorezcan a una de las sociedades en detrimento de la otra, atendiendo al denominado "interés grupal", en dirección recíproca y alternativa, o en dirección externa y constante, produciéndose los efectos denominados de "vasos comunicantes" o de "sifón", respectivamente.⁷

⁵ Palmero, Juan C.: "Unificación y armonización de la legislación latinoamericana en el campo de las empresas multinacionales" - RDCO - 1977 - pág. 365 y ss.

⁶ Otaegui, Julio: "Concentración societaria" - Ed. Ábaco - Bs. As. - 1984 - pág. 189 y ss.

⁷ Bergel, Salvador D.: "La concursabilidad del grupo en el proyecto de ley de concursos" - ED - T. 159 - pág. 981, siguiendo a Peter, H.: "L'action révocatoire dans les groups de sociétés" - Ginebra - 1990 - pág. 55



Dentro de tales relaciones pueden mencionarse las transferencias del uso de bienes de capital, locales y personal sin contraprestación, las ventas de insumos, mercaderías o inmuebles a precios inferiores a los del mercado, las transferencias de fondos sin interés, plazo o exigencia de devolución, y la prestación de garantías gratuitas.⁸

Además, tales contratos dan lugar a la aplicación de las reglas sobre “partes relacionadas”, introducidas en el derecho argentino por el Dec. 677/01 para las sociedades “cotizadas” pero que deben reputarse vigentes también en materia de sociedades cerradas y, en particular, en materia de grupos de sociedades.

6.-LA ACTUACION POR APODERADO EN LAS RELACIONES INTERGRUPALES

Cuando la sociedad anónima confiere un poder a un mandatario para realizar determinado acto, las figuras del órgano y del mandato se presentan en forma simultánea y concatenada y deben ser satisfechas.

Ahora bien, si el poder dado por el presidente no es notoriamente extraño al objeto social, frente a terceros no requiere ni decisión de la asamblea ni decisión del directorio, siendo inoponibles restricciones internas que impliquen condicionamientos.

Por su lado, el contrato celebrado por el apoderado dependerá, en su validez e imputación, además de su relación con el objeto social, de su ajuste a las facultades contenidas en el instrumento de poder (art. 1930, CC).

Sobre tales bases, cuando el contrato celebrado por el apoderado no es notoriamente extraño al objeto y tiene facultades para realizarlo en el poder, resulta irrelevante la ausencia de “instrucciones” (decisión del directorio, art. 1938, CC) o la presencia de restricciones internas inoponibles a los terceros.

⁸ Favier Dubois (h), E.M.: “Las garantías gratuitas prestadas por sociedades comerciales en operaciones bancarias”, en el Libro de Ponencias, del Primer Congreso Argentino e Iberoamericano de Derecho Bancario y Quinto Congreso de Aspectos Jurídicos de Entidades Financieras, Tomo I, pag. 265, Ed.Colegio de Abogados de Lomas de Zamora, Bs.As. 2007.



Ello, sin perjuicio de la responsabilidad interna del presidente que otorgó el poder sin decisión directorial y del apoderado que hubiera obrado sin instrucciones (art. 58, último párrafo, LSC).

Vale decir que el sistema de inoponibilidad de lo interno al tercero cocontratante se funda en la protección de la buena fe de éste, que no puede estar obligado a indagar dentro de una estructura societaria a la que es ajeno.⁴

Pero en las contrataciones intergrupales, como esa ajenidad no existe en virtud de la dirección unificada común de las políticas empresariales por parte del controlante, no se presenta el fundamento de la inoponibilidad de la situación societaria interna.

Sobre tal base, somos de la opinión de que la violación de una restricción estatutaria, o de una directiva del órgano de administración o la ausencia de decisión de tal órgano, invalida el acto de representación en las relaciones intergrupales, al ser oponible al tercero cocontratante sujeto a la misma dirección unificada.

Por esta vía puede declararse la invalidez de contratos que perjudiquen a una sociedad integrante de un grupo en beneficio de éste en invalidez que aprovechará a los que normalmente se ven afectados por la actuación en interés grupal: los socios externos (no pertenecientes al grupo) y los acreedores de la controlada.⁹

TÍTULO: El marco jurídico de la concentración empresarial

7.-ABUSOS Y RESPONSABILIDADES EN EL GRUPO SOCIETARIO.

⁹ Favier Dubois (h), E.M. “La representación social por apoderado y los contratos intergrupales”, en Revista Doctrina Societaria, Edit.Errepar, nro.118, pág.319, septiembre 1997.



La posición de control y dominación por parte de una empresa, y de subordinación y dependencia por otras por cualquier medio, puede tener importantes derivaciones jurídicas, particularmente en estos casos:¹⁰

- a) Abuso de dicha situación, que puede llevar al "vaciamiento" de una empresa en beneficio de otra y en perjuicio de los socios, acreedores y trabajadores de la primera.
- b) Consiguiente necesidad de protección de los socios externos del grupo (outsiders) tales como los socios ajenos al mismo.
- c) Garantía o reparación a los acreedores de la sociedad dependiente.
- d) Integración de las reservas y eventual asunción de las pérdidas de esta última.
- e) Protección a los trabajadores de la empresas del grupo; como ocurre en el artículo 33 de nuestra ley 20744 de contrato de trabajo, que declara solidariamente responsables a las empresas integrantes de un conjunto económico por las obligaciones contraídas con sus trabajadores y con los organismos de seguridad social, "cuando hayan mediado maniobras fraudulentas o conducción temeraria" (agregado por la L. 21297).
- f) Concursamiento de agrupamiento de empresas (art. 65, L. 24522).
- g) Extensión de la quiebra a las empresas del grupo en razón de la quiebra de una de ellas, tal como lo prevé, dados ciertos supuestos, el artículo 161 de la ley 24522 de concursos y quiebras.

Los fundamentos que suelen invocarse, tanto en la doctrina como en los fallos judiciales para responsabilizar a los miembros del grupo frente a sus clientes, consumidores, proveedores, trabajadores o terceros, son entre otros:¹¹

¹⁰ Favier Dubois (p), E.M. "El marco jurídico de la concentración empresarial", cít.

¹¹ Favier Dubois (p), E.M. "La comunicación de responsabilidad interempresaria en los grupos de sociedades, en "Derecho Societario Argentino e Iberoamericano", Favier Dubois-Nissen (Directores), Bs.AS., 1995, Ed. Ad Hoc, t.II pag.1019.



- a) El abuso o desviación de la personalidad societaria.
- b) La apariencia jurídica (el acreedor ha creído contratar con la empresa principal, dado que la dependiente o controlada utiliza sus marcas, logotipos, etc.). Sin embargo, en alguna oportunidad, por aplicación de los principios comunes sobre responsabilidad, se rechazó la demanda del comprador de un automotor (que había contratado con una concesionaria) dirigida contra la fábrica.
- c) La dirección de la voluntad (el poder de dirección ejercido para la empresa dominante).
- d) La confusión patrimonial. Es uno de los fundamentos para decidir la extensión de la quiebra de una empresa del grupo a otra u otras.
- e) La concepción según la cual la empresa controlada es un órgano o instrumento de la controlante o dominante.
- f) La doctrina del "conjunto económico" derivada del derecho fiscal.
- g) La unidad o "identidad" entre las empresas que responden a propietarios comunes, aunque tengan individualidad jurídica.
 - h) La solidaridad, derivada de la existencia de una sociedad de hecho entre las empresas.
 - i) Los vínculos personales.
 - j) La comunidad de intereses.

AUTOR/ES: Favier Dubois, Eduardo M. (p)
PUBLICACIÓN: Doctrina Societaria y Concursal ERREPAR (D.S.C.E.)
TOMO/BOLETÍN: XVII
PÁGINA: 410



8.-LA INSOLVENCIA EN EL GRUPO SOCIETARIO.

Corresponde distinguir dos supuestos diversos en materia de insolvencia del grupo societario. En primer lugar, cuando una integrante del grupo entra en cesación de pagos y acude unitariamente a un APE, concurso preventivo o quiebra, lo que puede o no arrastrar o proyectarse sobre los otros miembros del grupo mediante una extensión del quiebra, o acciones de responsabilidad o ineficacia concursal.

En segundo termino aparece el caso de la insovencia del grupo como tal, respecto de la cual la ley 24522 de quiebras ha introducido una institución novedosa en el derecho argentino, titulada "Concurso en caso de agrupamiento", al que dedica los artículos 65 a 68.¹²

Antes de entrar a un análisis conceptual de esta preceptiva legal, estimamos conveniente analizar algunos conceptos, en tanto la ley concursal no menciona directamente al "grupo de sociedades", sino que alude indistintamente al "conjunto económico" o al "agrupamiento" permanente. Por su lado, al regular el carácter taxativo de los supuestos de extensión de la quiebra, la ley menciona a los "grupos económicos" (art. 172).

9. LA LEY CONCURSAL Y EL CONCEPTO DE CONJUNTO ECONÓMICO.

En principio, la noción de "conjunto económico" tiene estricta raigambre fiscal [arts. 12 y 15, inc. c), L. 11683; art. 77, inc. c), ley de impuesto a las ganancias; art. 5º, L. 12143; art. 8º, ley de impuesto a los beneficios; etc.], sosteniendo calificada doctrina que no existe un concepto unívoco en el derecho tributario argentino, ya que las diversas leyes establecen supuestos específicos independientes como generadores de esa situación, sin elementos orientadores.

Sin embargo, y por otro lado, el "conjunto económico" de carácter permanente está expresamente mencionado en el artículo 31 de la ley de contrato de trabajo cuando regula la

¹² Favier Dubois (h), E.M. "El grupo de sociedades en concurso...", op.cít.



solidaridad laboral entre las empresas subordinadas o relacionadas en las que hayan mediado maniobras fraudulentas o conducción temeraria.

Al respecto, la jurisprudencia ha señalado que existe conjunto económico cuando un grupo central opera a través de diversas sociedades a las que domina de tal manera que la voluntad de éstas no se expresa a través de los propios directores sino del conjunto central⁽¹⁾, y que para que exista conjunto económico debe configurarse una unidad económica desde el punto de vista del "control" de las empresas.⁽²⁾

Por su lado, el término "agrupamiento" se utiliza normalmente para aludir a las uniones de empresas o sociedades donde no existe subordinación sino cooperación o coordinación, reservándose el nombre "grupos" para los casos en que haya dominación o control.

De lo antes expuesto, resulta que cuando el artículo 65 de la ley 24522 alude a "...dos o más personas físicas o jurídicas" que "integren en forma permanente un conjunto económico..." o "...agrupamiento...", se está refiriendo a un "grupo" con los conceptos referidos en los capítulos anteriores, con la particularidad de que no será necesariamente un grupo "de sociedades", ya que podrá estar integrado por una o más personas físicas.

En otros términos, el conjunto económico o agrupamiento al que se refiere la ley de concursos es aquel en el que existen una pluralidad de sujetos (físicos o jurídicos), una "dirección unificada" y la explotación de una o más empresas en forma permanente.

10. LAS REGLAS DE CONCURSABILIDAD DEL GRUPO SOCIETARIO.

La posibilidad de que un grupo se concursara en forma simultánea y conjunta ante un mismo Tribunal había sido reiteradamente rechazada por la jurisprudencia, con fundamento en no ser el grupo como tal un sujeto concursable en los términos de la ley de quiebras.¹³

¹³ Cfr. C.N. Com. - Sala D - 31/3/80, "Fomalco"; C.N. Com. - Sala E - 13/5/81, "Establecimientos Textiles Lobos S.R.L."; etc.



No obstante, y en forma paralela a la denegatoria, se evidenciaba una moderna línea jurisprudencial según la cual resultaba conveniente, a efectos de la unidad de soluciones, que todas las sociedades de un grupo económico en insolvencia se concursasen o tramitaran sus quiebras ante un mismo Tribunal.

Si bien ello no implicaba un proceso único sino una única radicación cuando se trataba de la misma jurisdicción territorial, permitía coordinar los trabajos de las sindicaturas, las fechas de los informes individuales y generales, y la realización de las juntas de acreedores.

La ley 24522 tampoco admite el concurso del grupo como sujeto sino que consagra un sistema de concursamientos individuales en forma conjunta y coordinada.

Las características del régimen vigente son las siguientes:

- a) Una coordinación intensa de procedimientos (único síndico, único informe general, mismas fechas).
- b) El desplazamiento de las reglas de competencia territorial (único juez).
- c) La modificación del presupuesto de los concursos, ya que puede concursarse una integrante del grupo que esté "in bonis", siempre que la cesación de pagos de las demás la pueda afectar.
- d) En caso de formularse propuesta conjunta, la modificación, dando un tratamiento unitario, de las categorías de acreedores y cómputo de mayorías.
- e) En caso de formularse propuesta conjunta, además, la tipificación de una nueva causal de extensión de quiebra para la que se decrete a algún miembro del grupo en etapa de cumplimiento.

11. LA VERIFICACION DE CREDITOS INTRA GRUPO.

Sobre la base de que se trata de una misma voluntad, la verificación de un crédito por un sujeto integran



te del mismo grupo que la deudora concursada o fallida debe estar sujeta a los siguiente recaudos:¹⁴
La rigurosa comprobación de la efectividad de la operación, no siendo suficientes al efecto las registraciones contables de ambas partes.
La comprobación de que el precio y modalidades de la operación responden a las pautas del mercado.
La comprobación de que no exista un simultaneo crédito contra el grupo, anterior al concurso o quiebra, que permita la compensación total o parcial de la acreencia.
La indagación de si la prestación importó, más allá de su denominación, un aporte necesario para realizar el objeto social, en cuyo caso corresponde calificar al crédito como subordinado por ser “capital material”.

12.-LA QUIEBRA DE LA CONTROLADA Y LA RESPONSABILIDAD DE LA CONTROLANTE.

Finalmente, entendemos que en la quiebra de la sociedad controlada, en caso de proceder una acción del síndico contra la controlante por su responsabilidad por daños fundada en el primer párrafo del art. 54 de la ley 19.550, la controlante no podrá invocar compensación del daño con los beneficios que la pertenencia al grupo hubieran reportado a la fallida dada la expresa prohibición legal en la materia.

Sin embargo, si los daños fueron compensados por los beneficios de la pertenencia de la fallida al grupo, no se configuraría la situación de desvío “indebido” del interés social a que se refiere el art. 161 inc. 2º de la ley 24.522 y, en consecuencia, no procedería la extensión de la quiebra con fundamento en dicha causal.¹⁵

13.-CONCLUSIONES.

¹⁴ Favier Dubois (h), E.M. “Recaudos a aplicar en los casos de verificación de créditos intragrupo” en “Verificación de créditos”, Bs.As., 2004, Ed.Ad Hoc, pag.149.

¹⁵ Ver Favier Dubois (h), E.M. “Quiebra de la controlada y responsabilidad de la controlante” en Derecho Concursal Argentino e Iberoamericano”, Favier Dubois-Bergel-Nissen (Directores), Ed. Ad Hoc, Bs.As., 1997, tomo III, pag. 265.



Como mera síntesis de lo propuesto precedentemente, podemos señalar lo siguiente:

- El grupo de sociedades exige para su configuración la existencia de dos o mas sujetos de derecho, la explotación de una o más empresas y la dirección unificada de las políticas empresariales.
- El régimen legal argentino no regula al grupo societario como tal sino que reglamenta ciertas consecuencias del control de modo de prevenir algunos de los problemas que éste apareja frente a socios externos y a terceros.
- El fenómeno del grupo de sociedades, donde existe control y subordinación, debe ser distinguido de los agrupamientos meramente contractuales y de otras formas de integración empresaria sin subordinación que tampoco modifican la estructura de las sociedades.
- Las relaciones de las sociedades del grupo entre sí, al efectuarse por reglas distintas a las del mercado, plantean problemas y exigen diversas soluciones, particularmente en materia de transparencia y de actuación de apoderados.
- El grupo de sociedades puede ser causa de abusos que generar responsabilidad derivada de diversas fuentes legales.
- La insolvencia en el grupo de sociedades presenta particulares soluciones, como es el concurso en caso de agrupamiento y la extensión de quiebra, y exige rígidas reglas de apreciación en los casos de verificación de créditos intra grupo.
- El daño producido por la controlante a la controlada que hubiese sido compensado por los beneficios de ésta derivados de su pertenencia al grupo resulta reclamable por el síndico en la quiebra de la controlada pero no autoriza, por sí solo, a la extensión de la quiebra a la controlante fundada en el desvío "indebido" del interés social.

Libertad 567, 9°. C1012AAK
Capital Federal, Buenos Aires. Argentina.
(+54 11) 4382 0973
recepcion@favierduboisspagnolo.com
www.favierduboisspagnolo.com



FAVIER DUBOIS & SPAGNOLO
Abogados y Consultores

FINIS CORONAT OPUS.