

## EFFECTOS DE LA INSOLVENCIA SOBRE LAS SOCIEDADES GARANTIZADAS POR SUS SOCIOS: CASO DEL CONCURSO PREVENTIVO DE LOS GARANTES CON PROPUESTA UNIFICADA.-

Autor: Gustavo J. Enz

### Síntesis

Es usual que las entidades financieras, en ocasión de otorgar créditos a las sociedades, requieran el afianzamiento a través de la garantía de sus socios el caso de las sociedades de responsabilidad limitada o de los directores en el supuesto caso de las sociedades anónimas.-

Llegada la situación de insolvencia de la sociedad la cuestión termina en la quiebra de la misma y de sus garantes o en el concurso preventivo de todos ellos.-

En la quiebra la situación está contemplada en el art. 135 de la LCQ lo que no ofrece mayores dificultades interpretativas.-

Nos ceñiremos en esta ponencia al caso del concurso preventivo de la sociedad y sus garantes con propuesta unificada.-

La cuestión es: ¿Cómo cobra el acreedor de varios garantes en el caso de propuesta unificada de los mismos?.-

La LCQ establece que quienes por cualquier acto jurídico han garantizado las obligaciones de un concursado, exista o no agrupamiento, pueden solicitar su concurso preventivo para que tramite en conjunto con el de su garantizado.

Tal como lo expone Molina Sandoval, los administradores garantes quedan expuestos cuando la sociedad, enfrentada a la situación de crisis, acude al concurso preventivo.-

El único pasivo importante de los fiadores suele estar constituido por las garantías que han otorgado a favor de la sociedad afianzada.-

### Las propuestas en el caso de concurso de garantes:

En caso de concurso de agrupamiento, y –al serle aplicables las disposiciones del mismo- en caso de concurso de garantes, se puede presentar una propuesta individual diferente por cada persona, física o jurídica que se presente en concurso, o una propuesta unificada.-

Caso de que se efectúe una propuesta “tratando unificadamente su pasivo”, (propuesta unificada): *Todos los deudores concursados responderán por todo el pasivo verificado. (RIVERA, Julio César Instituciones de Derecho Concursal, Ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 1996, t. I, p. 358).*-

En el caso de concurso de garantes con propuesta unificada, existen tres criterios:

a) Criterio de que los acreedores pueden cobrar a cada uno de los concursados la cuota concordataria respectiva de cada uno de ellos:

Este criterio entiende que cuando una persona es acreedora de dos o más deudores solidarios concursados en forma de agrupamiento, percibe el monto de las cuotas concordatarias de cada una de las personas que se habían obligado originariamente en forma solidaria.-

No se les resta de la cuota concordataria que deben abonar lo que el acreedor percibe de los otros coobligados.

Cada acreedor tiene la facultad de exigir el pago a todos y cada uno de los deudores solidarios.-

Tal pareciera es el criterio de la doctrina: *El hecho de que cada integrante del grupo tenga su propio proceso hace que, aun en el caso de haberse ofrecido una propuesta unificada, cada uno deba cumplir el acuerdo respecto de los acreedores verificados en el proceso particular* HEREDIA, Pablo “Tratado Exegético de Derecho Concursal”, Tomo 2, pag. 479. citando a Salvador Bergel.-

Continúa dicho autor citando a Bergel y Paolantonio que en “Concurso en Caso de Agrupamiento” (Revista de Derecho Privado y Comunitario nro. 10- Concursos y Quiebras-I, pag. 249) expresan que *frente a la homologación de la propuesta unificada, cada sujeto concursado debe asumir el pago de las obligaciones propias y garantizar las demás obligaciones que correspondan a otros entes.*-

Para Rivera y para Heredia la obligación de los deudores será siempre principal.- Se produce para este último una “clara novación subjetiva de las obligaciones incluidas en tal pasivo” ya que aparecen nuevos obligados al

pago (los restantes acreedores concursados) que se suman como obligados concurrentes principales, no de garantía.

*En cambio para Bergel y Paolantonio, la obligación de cada concursado es principal en relación a cada principal acreedor, pero de garantía en relación a los restantes acreedores del grupo.- Heredia, op. cit. Pag. 479).- Conf. también Carlos Molina Sandoval, en su excelente libro "Concurso Preventivo del Garante" (Ed.Depalma).- (op. cit. Pag. 210).-*

Pero entonces, ¿Cuál es el sentido de la presentación de propuesta unificada si cada cual sigue respondiendo por su pasivo y por añadidura se le suma la garantía de acuerdo respecto de los otros fiadores?:

Simplemente la mayor facilidad para la obtención de las mayorías necesarias solamente de capital de acuerdo al art. 67 de la LC.-

Además, la obligación de los otros concursados que responden en caso de incumplimiento de uno de ellos determinará con seguridad la posibilidad de plantear acuerdos de menor porcentaje de pago dado su mayor seguridad de cobro.-

Este criterio ha sido sostenido en un fallo del Juzgado de Primera Instancia de Distrito en lo Civil y Comercial N° 13 de la ciudad de Rosario in re "Fortuna, Roxana Mabel s/ concurso preventivo".- La Sra. Juez, Dra. Liliana Gurdulich expresó: *"En el presente caso, tenemos que la propuesta de acuerdo fue unificada, es decir que todos los sujetos agrupados ofrecieron una común propuesta de concordato, aplicables a todos ellos, que trataba unitariamente el pasivo.- En tal sentido, el hecho de que cada integrante del grupo tenga su propio proceso concursal hace que aún en el caso de haberse ofrecido una propuesta unificada cada uno deba cumplir el acuerdo respecto de los acreedores verificados en el proceso particular, es decir todos los sujetos agrupados quedan obligados por el adecuado cumplimiento de la propuesta unificada que ha recibido homologación..."*.-

b) Criterio de que los acreedores cobrarán una sola vez al conjunto de todos los garantes concursados:

De acuerdo a este parecer, los acreedores cobrarán una sola vez dado que el pasivo se trata unificadamente.

El monto total a pagar por cada garante individualmente considerado, será siempre menor que la suma que hubiera debido pagar para el supuesto que no se hubiera optado por la propuesta unificada.

Es evidente el beneficio para los garantes y el correlativo perjuicio para aquellos acreedores que han confiado en un sistema de garantías múltiples.

El basamento argumental de este criterio es el siguiente:

Siendo una propuesta unificada, el cumplimiento de la cuota concordataria se verifica mediante el pago *por el conjunto de todos los deudores* de las respectivas cuotas del acuerdo preventivo homologado.

La circunstancia de que se puedan ofrecer propuestas tratando unificadamente el pasivo implica una diferencia substancial respecto del caso de las propuestas individuales. Si se limitara a una igualdad de contenido no tendría sentido el sistema de las propuestas unificadas dado que nada impediría que las propuestas individuales tuvieran el mismo contenido.-

La aprobación por los acreedores de la propuesta de acuerdo unificada, y su homologación, produce una novación de las obligaciones con origen o causa anterior al concurso se produce la unificación del pasivo también en cuanto al cumplimiento.-

A raíz de la novación existe una nueva y única obligación de la cual serán responsables todos los garantes concursados.- Por esta misma razón, su cumplimiento se reparte entre los mismos.-

En la medida que alguno de los acreedores dé cumplimiento a la propuesta conforme fue aprobada y homologada los demás se ven liberados.-

En este criterio se enrola Mario Holand quien expresa: *...es una única obligación, con sujetos múltiples. Y los avatares de la "vida" ulterior, a la asunción del compromiso son también múltiples. Si bien el acreedor fue previsor y se garantizó de la manera apuntada, la suerte posterior no es diferente de la de otras relaciones y situaciones jurídicas frente al escenario concursal, en el que reciben transformaciones, crisis y mutaciones.*- HOLLAND, Mario ("Particularidades de la Propuesta de Acuerdo Preventivo en el Concurso en caso de Agrupamiento y Otras Cuestiones" Ver "Derecho

Concursal” , dirigido por Adolfo A.N. Rouillón. Ed. La Ley , Homenaje a Guillermo Mosso, pag. 371).-

Un fallo de la Cámara Nacional en lo Comercial Sala “A” sostuvo este criterio *in re* “Alda de Vendrell, María E.”, basándose en que se trata de una única obligación con deudores múltiples. (E.D. 142-459)

*Si el crédito verificado en el concurso de un fiador, corresponde a una obligación accesoria de otra por la cual el mismo acreedor concurrió al concurso del deudor principal, ello implica que se trata de una única obligación con deudores múltiples por lo que no existe desvinculación entre las acreencias verificadas en los diferentes procesos universales.- ...Pretender cobrar el monto íntegro de cada parte del único crédito en los diferentes concursos importaría violentar el principio de la pars conditio creditorum, dado que ese acreedor vería satisfecho su crédito con mucha antelación al resto de aquellos carentes de garantes concursales...-*

En síntesis, se reparte la deuda a pagar a los acreedores en virtud de la propuesta.-

La ventaja para los garantes de la sociedad, es evidente.-

C) Criterio de la percepción del cobro del porcentaje de la suma de los pasivos de todos los garantes:

Este pensamiento es el sustentado por Mariano Prono que se inclina por la percepción de la sumatoria de todos los montos que le fueron reconocidos en todos los concursos de los diversos garantes, con el límite en el cobro íntegro del mismo.- (Ver: Prono, Mariano “Concurso Preventivo de Agrupamientos Económicos. Situación del Acreedor de Obligados Solidarios” La Ley 2001-D, 1013.-)

Se suman los distintos montos verificados y sobre dicho total se aplica el porcentaje de la propuesta unificada.-

En el resultado económico coincide con la postura de que los acreedores pueden cobrar la cuota concordataria a cada uno de los fiadores solidarios concursados.-

*Encontramos apoyo jurisprudencial en un fallo de primera instancia (Chapero, Juan A. s/ concurso preventivo”, núm. 899/99, registrado al folio 27, autos 350,*

*t. 53 Juz. de 1º Nom. Civil y Com. De Reconquista, Provincia de Santa Fe, juez Zarza), firme que expresó: ...Se trata no sólo de personas distintas sino que además las deudas son distintas, por ello el acreedor concurre a cada uno de los concursos de los coobligados por el monto total de su crédito, dado que como se sabe en la obligación solidaria hay una obligación de tal carácter que se condensa de suerte que se forman tantas obligaciones individuales como acreedores o deudores haya sin perjuicio de que al propio tiempo formen todas juntas en el haz que las liga una obligación única, para cuya extinción bastará una sola prestación ...”, resolviendo computar el crédito a los fines del art. 67 de la ley 24.522 por el total de las sumas verificadas.- (PRONO, MARIANO “Concurso preventivo de agrupamientos economicos – Situación del acreedor de obligados solidarios – pág. 1015/16).-*

-----

La interpretación finalista:

Entendemos que el acreedor de cada uno de los garantes tiene derecho a requerir su cuota concordataria a cada uno de ellos, con el límite del monto total de su crédito.-

La existencia de un eficaz sistema de garantías es imprescindible para el crédito y por consiguiente condición ineludible del desarrollo nacional.-

No se debe facilitar la licuación de las garantías y de los acuerdos concursales comprometidos por los deudores a través de un sistema de presentación de ofertas unificadas en caso de concursos de garantes.-

Es que, *la prueba de fuego de la fortaleza de un derecho de garantía es su eficacia en el concurso del deudor”* (Principios y Líneas Rectoras para Sistemas Eficientes de Insolvencia y de Derechos de los Acreedores), Banco Mundial, abril 2001.-

Una comprobación de que esta es la correcta de interpretación lo tenemos en la aplicación de un criterio con un cierto parecido (no igual) al del “best interest creditors test”:

El acreedor de un codeudor (entre varios) difícilmente hubiera votado favorablemente la propuesta unificada de conocer que, con ello, le permite al

garante solidario abonar mucho menos de lo que ese acreedor recibiría en caso de declararse la quiebra de ese deudor.

Los acreedores que han confiado en un sistema de garantías múltiples deben ser satisfechos por su previsión.-

Mutatis mutandi, es aplicable al concurso preventivo lo establecido en el art. 135 de la LC.-

Conclusión -Propuesta:

En el concurso de garantes solidarios que logran la aprobación y homologación de una propuesta unificada los acreedores de cada uno de ellos tienen derecho a percibir su cuota concordataria a cada uno de los distintos garantes con el límite del monto total de su crédito.-