

Nicolás J. Di Lella

**Manual de
Concursos y Quiebras
(Ley 24.522)**

Tomo I

**Prólogo
Juan Carlos Veiga**

Nicolás J. Di Lella

Manual de Concursos y Quiebras
(Ley 24.522)

Tomo I

Prólogo
Juan Carlos Veiga



Editorial UNSTA

Manual de Concursos y Quiebras (Ley 24.522)

Nicolás J. Di Lella

Obra Completa 978-987-1662-86-9

Editorial UNSTA

Universidad del Norte Santo Tomás de Aquino

Queda hecho el depósito que marca la ley 11.723

San Miguel de Tucumán, Tucumán.

Argentina

Nicolás J. Di Lella

- Abogado (Honores), por la Universidad del Norte Santo Tomás de Aquino (UNSTA), Tucumán (2003-2007).
- Magíster* en Derecho Empresario (Honores), por la Univ. Austral, Capital Federal (2008-2010).
- Magister* en Magistratura y Derecho Judicial (doble medalla de oro), por la Univ. Austral, Capital Federal (2015-2017).
- Especialista en “Contratos y Daños”, Universidad de Salamanca, España (2015).
- Doctorando en Ciencias Jurídicas, en la Universidad Católica Argentina. Fue Asociado del Estudio Alegria, Buey Fernández, Fissore & Montemerlo, Capital Federal (2008-2012).
- Secretario de Concursos y Quiebras, Juzgado Civil y Comercial Común, VIII° Nom., Centro Judicial Capital, Tucumán, por Concurso de Oposición y Antecedentes (2013-2018).
- Secretario - Relator, Excma. Cámara Civil y Comercial Común de Tucumán, Sala I (2018-Actualidad)
- Profesor de la materia “Reorganización corporativa y de pasivos empresarios” de la Maestría en Derecho Empresarial en la Universidad Argentina de la Empresa (UADE), Capital Federal (desde 2010).
- Profesor en la Maestría en Derecho Empresario de la Universidad del Norte Santo Tomás de Aquino (desde 2017).
- Profesor en la Maestría en Derecho Empresario de la Universidad Austral (2018).
- Profesor de la Diplomatura de Concursos y Quiebras de la Universidad del Norte Santo Tomás de Aquino (desde 2016).
- Profesor adjunto de la materia “Derecho Civil IV” de la carrera de Abogacía en la Univ. del Salvador (USAL), Capital Federal (desde 2010).
- Profesor adjunto de la materia “Derecho Civil IV” de la carrera de Franco Argentina de Derecho en la Universidad del Salvador (USAL), Capital Federal (desde 2010).

Profesor de la materia de “Concursos y Privilegios” de la carrera de Abogacía de la Universidad del Norte Santo Tomás de Aquino (UNSTA), Tucumán (desde 2014).

Profesor Adjunto de la materia “Derecho de la Empresa I: Sociedades” de la carrera de Abogacía de la Universidad San Pablo Tucumán (USPT), Tucumán (desde 2013).

Profesor Adjunto de la materia “Derecho Civil IV” de la carrera de Abogacía de la Universidad San Pablo Tucumán (USPT), Tucumán (desde 2014).

Profesor Adjunto de la materia “Concursos y Quiebras” de la carrera de Ciencias Económicas de la Universidad San Pablo Tucumán (USPT), Tucumán (desde 2014).

Aspirante a la Docencia en la materia “Sociedades Comerciales” de la carrera de Abogacía de la Universidad Nacional de Tucumán (UNT), Tucumán (desde 2013).

Autor del libro “Extensión de la quiebra por abuso de control societario”, La Ley, 2011, con prólogo del Dr. Héctor Alegria.

Autor del libro “Concurso Preventivo”, Bibliotex, 2015, con prólogo del Dr. Airel A. Dasso.

Autor del libro *Manual de Sociedades*, UNSTA, 2017.

Coautor en *Código Civil y Comercial Comentado*, bajo la dirección de Vítolo, Daniel R., 3 tomos, Erreius, Buenos Aires, 2016;

en Graziabile, Darío J. (Autor), *Régimen Concursal*, 4 tomos, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2014

y en *Manual de Concursos, Quiebras y otros procesos liquidatorios*, bajo la dirección de Frick, Pablo D., 2 tomos, el.Dial.com, Buenos Aires, 2016.

Autor y coautor de artículos de doctrina (DPyCO; DCCyE; DSyC; RADE; ED; LL; LLNOA; LLO; DJ; IJ; JA) en la especialidad del Derecho Comercial.

A mis alumnos de la Universidad del Norte Santo Tomás de Aquino, Universidad San Pablo T, Universidad del Salvador; Universidad Argentina de la Empresa y Universidad Austral

Índice

Parte General

Capítulo I Nociones Preliminares

1. Introducción	25
2. Tipos de proceso.....	27
3. Características del régimen concursal.....	30
4. Breve evolución histórica del derecho concursal.....	31
5. Evolución histórica de la ley vigente.....	32

Capítulo II Principios Concursales

1. Universalidad.....	48
1.1. Faz activa	49
1.1.1. Bienes excluidos (arts. 108 LCQ y 744 CCyCN)	49
1.2. Faz pasiva.....	52
1.3. Faz procesal	53
2. Oficiosidad e Inquisitoriedad	54
3. Igualdad de trato entre los acreedores.....	55

Capítulo III

Presupuestos Concursales

£. Presupuesto Objetivo (art. 1º LCQ).....	59
1. Teorías sobre el Estado de Cesación de Pagos.....	59
A) Materialista.....	60
B) Intermedia	62
C) Amplia	63
D) Teoría adoptada por la ley concursal vigente	64
2. Concepto y Análisis	64
3. Excepciones.....	71
£. Presupuesto Subjetivo	73
1. Sujetos Incluidos.....	73
1.1. Personas humanas	73
1.2. Personas jurídicas de carácter privado	74
1.3. Sociedades con participación estatal.....	77
1.4. Patrimonio del fallecido	79
1.5. Deudores domiciliados en el extranjero	79
2. Sujetos Excluidos.....	80
2.1. Exclusiones dispuestas a contrario sensu	81
2.2. Exclusiones expresas	82
£. Competencia Concursal (art. 3º LCQ).....	83
1. Competencia concursal por razón de la materia	84
2. Competencia concursal por razón del territorio.....	84
2.1. Personas humanas	85
2.2. Personas jurídicas privadas	86
2.3. Deudores domiciliados en el extranjero.....	87
2.4. Caso del domicilio ficto	87

Concurso Preventivo

Capítulo I Presupuestos de Apertura

1. Concepto	93
2. Etapas	94
3. Presupuesto Objetivo (art. 1° LCQ)	96
4. Presupuesto Subjetivo (art. 2° LCQ)	97
5. Presupuesto Procesal (arts. 3°, 6°, 7°, 8°, 10 y 11 LCQ)	97
5.1. ¿Cuándo se concursa?	97
5.2. ¿A dónde se concursa?	99
5.3. ¿Quién pide el concursamiento?	100
5.4. ¿Qué requisitos específicos tiene la demanda concursal?	102
5.5. ¿Cuándo deben cumplirse esos recaudos?	114

Capítulo II Resolución Judicial

1. Plazo para resolver (art. 13, primer párrafo, LCQ)	117
2. Rechazo del Pedido (art. 13, segundo párrafo, LCQ)	117
3. Apertura del proceso	120
3.1. Resolución de apertura	120
3.2. Contenido de la sentencia	121
3.3. Notificación de la Sentencia	131
3.3.1. Comunicación ministerio ley	131
3.3.2. Comunicación por edictos	131
3.3.2.1. Contenido de los edictos	133
3.3.2.2. Plazo previsto	134
3.3.2.3. Carga y Costo de la publicación edictal	135
3.3.2.4. Justificación	136
3.3.3. Comunicación por cartas certificadas	137

Capítulo III

Desistimiento del Proceso

1. Desistimiento Involuntario (art. 30 LCQ)	139
1.1. Incumplimiento del art. 14, inciso 5º, LCQ	140
1.2. Incumplimiento del art. 14, inciso 8º, LCQ	140
1.3. Incumplimiento de los arts. 27 y 28 LCQ.....	141
2. Desistimiento Voluntario (art. 31 LCQ)	141
2.1. Hasta la primera publicación edictal	143
2.2. Hasta el comienzo del período de exclusividad.....	143
3. Efectos (art. 31, parte final, LCQ)	145

Capítulo IV

Efectos del Concurso Preventivo

1. Efectos sobre la persona del concursado.....	149
1.1. Deber de colaboración e información	150
1.2. Régimen sobre viajes al exterior del país.....	150
1.3. Legitimación procesal	151
1.4. Pérdida de inviolabilidad de los papeles privados.....	152
1.5. Régimen general de notificaciones (art. 26 LCQ)	152
2. Efectos sobre el patrimonio del concursado.....	152
2.1. Administración Restringida.....	153
2.2. Administración Vigilada	157
2.3. Administración Controlada	158
3. Efectos sobre los créditos en general	164
3.1. Carga de verificar.....	164
3.2. Intereses (art. 19 LCQ).....	165
3.3. Obligaciones no dinerarias (art. 19 LCQ)	167
3.4. Obligaciones en moneda extranjera (art. 19 LCQ)	168
3.5. Obligaciones a plazo y concurso preventivo.....	170
3.6. Compensación de Obligaciones	175
4. Efectos sobre los créditos laborales.....	177

4.1. Privilegio.....	178
4.2. Intereses (art. 19, parte final, LCQ).....	179
4.3. Pronto Pago laboral (art. 16, parte segunda, LCQ).....	179
4.3.1. Conceptualización	180
4.3.2. Ámbito de aplicación.....	181
4.3.3. Créditos alcanzados.....	181
4.3.4. Facultades excepcionales del juez concursal.....	185
4.3.5. Vías para el pronto pago	185
4.3.6. Efectivización del pronto pago.....	189
5. Efectos sobre los contratos (art. 20 LCQ)	191
5.1. Supuestos contemplados.....	192
5.2. Trámite legal.....	193
5.2.1. Facultades del Concursado.....	194
5.2.2. Facultades del cocontratante	197
5.3. Servicios Públicos.....	197
5.4. ¿Y el convenio colectivo de crisis?.....	199
6. Efectos respecto de los juicios (art. 21 LCQ).....	201
6.1. Preliminar	201
6.2. “Principios generales”	203
6.3. El rol del síndico en los procesos continuados	207
7. Efectos sobre garantías derecho a remate no judicial.....	208
8. Efectos sobre Remates y Medidas Precautorias.....	212
9. Comunidad de bienes en el matrimonio y concurso.....	214

Capítulo V

Etapas de Verificación Temporal

1. Introducción	217
2. Concepto	219
3. Caracterización.....	220
4. Finalidad.....	220
5. Etapas.....	221
6. Trámite verificadorio	223

6.1. Demanda de verificación (art. 32 LCQ)	223
6.1.1. Oportunidad.....	224
6.1.2. Lugar.....	225
6.1.3. Modo	226
6.1.4. Contenido	226
6.1.4.1. Datos relativos al acreedor insinuante.....	227
6.1.4.2. Datos relativos al crédito insinuado	228
6.1.4.3. Títulos justificativos y copias.....	232
6.1.4.4. Pago del arancel.....	233
6.1.5. Situación de créditos concretos.....	234
6.2. Período de Observación de Créditos (art. 34 LCQ).....	245
6.2.1. Legitimados	246
6.2.2. Oportunidad.....	247
6.2.3. Formalidades	247
6.2.4. Presentación	247
6.2.5. Trámite	248
6.2.6. La revisión de legajos por los trabajadores.....	248
6.3. Informe Individual de Créditos	248
6.3.1. Concepto.....	249
6.3.2. Plazo	249
6.3.3. Presentación	249
6.3.4. Contenido	250
6.4. Resolución Verificatoria.....	253
6.4.1. Plazo	254
6.4.2. Alcances	254
6.4.3. Vía impugnativa.	255
6.4.3.1. Incidente de revisión	256
6.4.3.1.1. Concepto	256
6.4.3.1.2. Legitimados.....	256
6.4.3.1.3. Plazo para revisar.....	257
6.4.3.1.4. Contenido de la presentación.....	259
6.4.3.1.5. Lugar de presentación.....	260
6.4.3.1.6. Tasa judicial.....	260
6.4.3.1.7. Trámite y sustanciación.....	261

6.4.3.1.8. Efectos de la sentencia firme.....	263
6.4.3.1.9. Caducidad de instancia	264
6.4.3.2. Acción de dolo.....	264
6.4.3.2.1. Concepto	264
6.4.3.2.2. Causal.....	264
6.4.3.2.3. Legitimados.....	265
6.4.3.2.4. Plazo.....	266
6.4.3.2.5. Trámite. Competencia	266
6.4.3.2.6. Efectos de la sentencia	266
6.4.4. Efectos	268

Capítulo VI

Etapa de Negociación

£. Subetapa I: Preparación de la Negociación.....	272
1. Categorización de acreedores (art. 41 LCQ).....	272
1.1. Concepto.....	273
1.2. Naturaleza.....	274
1.3. Presentación.	275
1.4. Categorías mínimas.....	276
2. Informe General del Síndico (art. 39 LCQ).....	277
2.1. Concepto. Importancia	278
2.2. Plazo	278
2.3. Contenido	279
3. Observaciones al Informe General (art. 40 LCQ).....	289
4. Resolución de Categorización (art. 42 LCQ).....	290
4.1. Contenido	290
4.1.1. La decisión de categorización.....	291
4.1.2. La constitución de un nuevo comité de control.....	293
4.1.3. Apertura del período de exclusividad	294
4.2. Efectos	294
4.3. Recurribilidad	294

£. Subetapa II: Período de Exclusividad	295
1. Concepto	295
2. Vigencia temporal	295
3. Contenido del acuerdo	296
3.1. Forma de pago	297
3.2. Lineamientos y límites	298
3.3. Régimen de administración ad-hoc	299
3.4. Comité definitivo de control	300
4. Publicidad de la propuesta	301
5. Modificaciones a la propuesta publicada	302
6. Régimen de mayorías.....	303
6.1. Mayorías legales necesarias (art. 45 LCQ)	303
6.1.2. Bases de cálculo (art. 45, párr. 2º, LCQ)	304
6.1.2. Exclusiones del Cómputo	305
6.1.3. Exclusiones legales.....	306
6.1.3.1. Vínculos de parentesco.....	307
6.1.3.2. Vínculos societarios.....	308
6.1.3.3. Cesionarios de los sujetos excluidos.....	309
6.1.4. Otras exclusiones	310
6.1.4.1. El voto del fisco	310
6.1.4.2. El acreedor “hostil” o con un interés contrario.....	315
6.1.4.3. Acreedores por sustitución	317
6.1.5. Régimen de voto de títulos emitidos en serie.	320
7. Obtención de las conformidades.....	321
7.1. Forma de la conformidad	322
7.2. Oportunidad de la justificación	322
8. Audiencia informativa	322
9. Resolución de Existencia de Acuerdo (art. 49 LCQ)	323

Capítulo VII

Homologación del Acuerdo

£. Régimen de Impugnación (arts. 50 y 51 LCQ).....	328
1. Concepto	328
2. Legitimados.....	328
3. Causales de oposición.....	329
3.1. Impugnación por Ausencia de las Mayorías Legales	329
3.2. Impugnación por Vicios de Voluntad de los Acreedores.....	332
4. Trámite de la impugnación	335
5. Resolución de las impugnaciones al acuerdo	335
£. Homologación del Acuerdo (art. 52 LCQ)	337
1. Nociones Generales.....	337
2. Régimen homologatorio vigente	338
2.1. Propuesta Abusiva. La llamada “tercera vía”	340
2.2. Propuesta en fraude a la ley.....	344
2.3. Conclusiones	345
3. Cramdown Power.....	348
4. Plazo para dictar sentencia.....	350
5. Notificación.....	350
6. Apelabilidad	351
7. Tasa de Justicia.....	352
8. Honorarios	352
8.1. Base regulatoria.....	353
8.2. Fijación judicial. Cálculo	353
8.3. Apelabilidad	355
8.4. Exigibilidad	355
8.5. Falta de pago.....	356
9. Medidas para la ejecución del acuerdo.....	356
10. Constitución del comité definitivo de control.....	359
11. Efectos de la homologación del acuerdo.....	359
12. Nulidad del acuerdo homologado (art. 60 a 62 LCQ).....	362
12.1. Legitimación	363

12.2. Plazo	363
12.3. Causales	363
12.4. Requisitos de procedencia.....	366
12.5. Trámite.....	367
12.6. Efectos de la declaración de nulidad del acuerdo	368
12.6.1. Efectos sobre los sujetos involucrados.....	368
12.6.2. Efectos sobre el proceso	370
13. Incumplimiento del acuerdo homologado (art. 63 LCQ).....	371
13.1. Alcance material.....	371
13.2. Legitimación	372
13.3. Plazo.....	373
13.4. Trámite.....	373
14. Quiebra indirecta y acuerdo pendiente de cumplimiento.....	374
14.1. Efectos sobre el proceso.....	375
14.2. Efectos sobre el director y los órganos.....	375
14.3. Efectos sobre el deudor y acreedores involucrados.....	376

Capítulo VIII

Verificación Tardía

1. Preliminar.....	379
2. Oportunidad de la presentación.....	379
3. Plazo para verificar tardíamente.....	380
4. Incidente de verificación tardía	381
5. Progreso de la demanda e incorporación al pasivo	383

Capítulo IX

Acreencias Privilegiadas

1. Introducción	385
2. Renuncia al privilegio laboral y no laboral	386
3. Acuerdo para acreedores privilegiados. Cobro	389

Capítulo X

Conclusión del Concurso y Cumplimiento del Acuerdo

£. Conclusión del concurso preventivo	393
1. Noción	393
2. Publicidad.....	395
3. Apelabilidad	395
4. Efectos.....	395
4.1. Intervención de la sindicatura	396
4.2. Régimen de administración patrimonial concursal	396
4.3. Restricciones de salida del país.....	397
4.4. Régimen concursal de notificaciones.....	397
£. Cumplimiento del acuerdo homologado	397
1. Preliminar.....	397
2. Pago anticipado	398
3. Trámite.....	398
4. Situación de los acreedores remisos o desconocidos.....	400
5. Situación de los créditos en vías de reconocimiento	400
6. Período de Inhibición	401

Prólogo

La satisfacción del privilegio de presentar al lector una obra nueva, se ve acrecentada en mi caso por tratarse de un libro cuyo autor es un joven y brillante jurista, de impecable trayectoria académica, singular talento y por sobre todo una persona de bien, que cultiva y promueve valores.

Conocí a Nicolás Di Lella cuando cursaba sus estudios universitarios de grado, en la Universidad del Norte Santo Tomás de Aquino, donde egresara con el título de Abogado con el mejor promedio haciéndose acreedor a la medalla de oro de la Institución. Repetía así, los lauros y honores que obtuvo en su paso por las aulas de la educación primaria y secundaria.

Sus estudios de posgrado en la Universidad Austral, donde obtuviera dos titulaciones como Magíster, ratificaron la excelencia, ya que en ambas maestrías recibió medalla de oro al mejor egresado.

Su vocación por el estudio es acompañada por una decidida e inclaudicable laboriosidad, nutriéndose de las enseñanzas magistrales que como académico y profesional le dispensa el querido maestro del Derecho, el Prof. Héctor Alegría.

Como dejé expresado, a las calidades académicas suma Nicolás como faceta de su personalidad y que lo distingue, exquisita calidad humana. Prueba de ello fue el regreso a su tierra natal luego de los estudios de posgrado, valorizando el reencuentro con los afectos y el compromiso con la Universidad que lo formó, donde hoy ejerce el magisterio universitario que también derrama en la justicia provincial.

El investigador y docente que anida en el espíritu del joven jurista, se ve plasmado en sucesivas y calificadas obras jurídicas que a partir de “Extensión de la quiebra por abuso de control societario” (La Ley 2011), tiene continuidad en el libro “El Concurso Preventivo” (Bibliotex 2015) y en el “Manual de Sociedades” (UNSTA 2017), a los que debe agregarse libros de

coautoría y numerosos artículos de doctrina publicados en las más acreditadas revistas jurídicas.

Nicolás Di Lella es un ejemplo de exigencia que se impone en la construcción de sus obras, con el rigor de la revisión de los textos, en la apertura a otras ideas sin condicionamiento previo y sin considerarse depositario de la verdad.

Le cabe, como a pocos, las palabras del viejo romance que recordaba Gregorio Marañón: “Sus arreos son los libros; su descanso, trabajar”.

Prueba de ello es este nuevo libro, fruto de su experiencia docente que lo ha llevado al convencimiento de la importancia de un manual de estudio para los alumnos universitarios, a partir de una construcción jurídica y metodológica que organiza la transferencia del conocimiento, potenciando e incentivando la insaciable búsqueda de la verdad que debe tener todo estudiante y que contribuye a la finalidad del saber científico.

La preocupación del autor por facilitar el estudio de la materia, es prueba de sus buenos propósitos y lleva el valor pedagógico de la enseñanza del maestro al discípulo.

La obra excede largamente el concepto de manual, ya que no sólo ofrece una primera visión introductoria de la disciplina concursal, suficiente para un curso de grado, sino que penetra en los institutos del Derecho Concursal con singular claridad y precisión.

Claridad en las ideas y en su expresión, en el lenguaje y en la sistemática; **precisión** en el rigor técnico y en la exactitud de la terminología, en la selección y definición de lo esencial, sin polémicas doctrinales exageradas y con citas de calidad y autoridad.

El libro comprende dos tomos: el primero, al que el autor denomina Parte General y el segundo, que refiere a los Procedimientos con particulares características.

El carácter impuesto por la naturaleza y fines de la obra, no excluyen su visión global y actual, moderna y viva del Derecho Concursal en el marco del Derecho Comercial y de la Empresa, con anclaje en la realidad económica social y en referencia permanente a los nuevos paradigmas que en el ámbito del derecho privado ha introducido el Código Civil y Comer-

cial de la Nación que unificara la legislación civil y comercial a partir del 1º de agosto de 2015.

El nuevo Código Civil y Comercial sancionado por Ley 26994 no modifica expresamente el articulado de la ley 24.522 de Concursos y Quiebras, pero sin embargo muchas de sus disposiciones impactan directamente sobre el sistema concursal vigente y generan polémicas en la doctrina que el autor no soslaya.

Si bien se trata de una obra de característica conceptual, dije antes que excedía la titulación de Manual ya que en el desarrollo de la misma, analiza los principios, contenidos y las instituciones de esta rama del derecho privado para que los mismos sean de utilidad no sólo de estudiantes sino también de docentes y profesionales que abrevaran en una obra en la que el método y extensión de la información recopilada, abarca los aspectos esenciales de la disciplina.

Enseñar es mostrar la realidad del derecho vigente con propósito formativo e informativo, para educar e instruir en el conocimiento de sus normas y de la vida social a la que van destinadas.

El objetivo propuesto por el autor se cumple con creces, ya que si bien la Ley de Concursos y Quiebras avanza ahora hacia una etapa de probable reforma, resulta importante contribuir a este proceso, mediante un estudio sistematizado y ordenado, con rigor crítico y reflexiones fundamentadas.

Es un libro nacido en la Universidad y escrito para volver a ella. Ofrece el núcleo del problema en forma clara y sistemática pues quiere participar en el inevitable proceso de renovación metodológica al que asiste la universidad argentina.

El maestro enseña a pensar y entre las lecciones que da imparte la de no sumergirse en la quietud y remarca la necesidad de repensar constantemente. Este imperativo de repensar impregna la obra que el autor con humildad le otorga el título de “Manual”.

Finalmente rescatar y ponderar que la edición sea de la propia Universidad con la calidad y excelencia que se le reconoce a las ediciones de la UNSTA.

Auguro un gran éxito a la obra, por cuanto satisface con holgura las necesidades de encontrar en un solo texto un compendio de todo el insti-

tuto Concursal, abordando la totalidad del mismo en forma exhaustiva y metodológicamente muy bien expuestas.

Prof. Dr. Juan Carlos Veiga
San Miguel de Tucumán, 7 de Mayo de 2018.

Parte General

I

Nociones Preliminares

1. Introducción

En el ordenamiento jurídico argentino, el patrimonio es concebido como el *conjunto de bienes de una persona*, estando integrado por todos los activos y pasivos de un sujeto determinado, sus derechos y obligaciones, considerados unos y otros como universalidad jurídica.

En la realidad negocial, al momento de contraerse obligaciones, el patrimonio del deudor asume una función de *garantía*, lo cual quiere decir, que los derechos subjetivos de un acreedor frente a un deudor pueden efectivizarse sobre los bienes que componen el patrimonio de aquél.

Es por ello, que la existencia de tales bienes resulta determinante para el acreedor al contraer el vínculo obligatorio generando una legítima expectativa de satisfacción del crédito otorgado, al inspirarle confianza en cuanto a la solvencia del deudor. De lo cual deviene, la locución, *el patrimonio del deudor es la garantía común de los acreedores* (arts. 242 y 743 CCyCN).

En efecto, ningún tráfico jurídico es concebible si no se brinda la seguridad de que las obligaciones contraídas serán ejecutadas de alguna manera en caso de que no fueran cumplidas, voluntaria o involuntariamente, por el deudor de las mismas.

Se habla entonces, de *responsabilidad* del deudor en cuanto a sus obligaciones, de *garantía* con su patrimonio a favor del acreedor, de *protección jurisdiccional* del derecho del acreedor a ser satisfecho sobre el patrimonio; protección esta última que encuentra su realización relevante en la agresión de los bienes del deudor mediante las formas jurisdiccionales.

En ese entendimiento, el ordenamiento legal concede al acreedor la posibilidad de recurrir al órgano jurisdiccional para la satisfacción de su crédito, y lo logra, previo reconocimiento de su legítimo derecho, mediante el producido de los bienes del patrimonio que se hubieran embargado y posteriormente subastado.

Tal proceder, se lleva a cabo por medio del ejercicio de las denominadas *acciones individuales*.

Ahora bien, si en este marco se encontraran inmersos varios acreedores cuyos créditos resultaran exigibles, y los bienes realizables no alcanzaran para atender a todos ellos, la multiplicidad de ejecuciones individuales provocará una evidente desigualdad económica entre los acreedores, pues regiría el principio *prior in tempore potior in iure*.¹

Todo por cuanto

“mientras el activo de un patrimonio excede al pasivo, el legislador puede dejar que cada acreedor ejerza separadamente su propio derecho. Pero cuando el patrimonio no basta para todos, la libertad de las ejecuciones individuales supone un premio a favor de los acreedores más avisados, más cercanos, menos escrupulosos, y en daño de los demás condescendientes o de los más alejados, que llegarán, la mayoría de las veces, cuando el patrimonio del deudor ya está agotado. Un deber de justicia social impone entonces al legislador la obligación de constituir una masa con la totalidad de los bienes del deudor, a fin de que se repartan entre todos sus acreedores en la misma medida y sean estos compañeros en las pérdidas, como lo fueron en la confianza que pusieron en el deudor común”².

En ese sentido, en una relación obligacional puede suceder que el o los acreedores se encontraran ante un deudor inmerso en un estado de

¹ Locución latina que significa “*Primero en el tiempo, primero en el Derecho*”.

² VIVANTE, César, *Derecho Mercantil*, T. I, La España Moderna, Madrid, 1932, p. 369, citado por HEREDIA, Pablo D., *Tratado exegético de derecho concursal*, T. I, Ábaco, Buenos Aires, 1998, pp. 229/230.

impotencia patrimonial para satisfacer, a través de medios regulares, las obligaciones inmediatamente exigibles, esto es, ante un deudor en *estado de cesación de pagos*.

Ante la situación descrita, el proceso concursal se encamina a eliminar la cesación de pagos regulándose un procedimiento típico y necesario que desplaza la ejecución singular, sustituyéndola por la colectiva, a la que deberán someterse todos los acreedores que desearan adquirir la calidad de concurrente y aspiren a la satisfacción de sus acreencias.

De esa manera, el patrimonio del deudor dejará de ser pasible de la agresión individual de sus acreedores para convertirse en una masa común a todos ellos.

2. Tipos de proceso

La expresión *Concurso* es una voz genérica que, en nuestro actual sistema jurídico positivo, tiene dos especies fundamentales:

(i) la *Quiebra*

Históricamente, la quiebra fue la primera figura concursal en originarse a fin de tutelar los derechos de los acreedores antes los resultados insatisfactorios evidenciados en múltiples ejecuciones individuales.

Se trata de aquel proceso concursal que tiene por objeto convertir los bienes del deudor en una masa única constituida en vista de una liquidación colectiva, rígida e igualitaria, considerando los privilegios de los acreedores³.

Constituye una herramienta creada por la ley para aquellos casos de insolvencia del deudor que no puede acceder a una solución preventiva o cuando ésta ha fracasado, cuya finalidad principal consiste en

³ CSJN, 29/03/1988, “Soldimar S.A. s/ concurso preventivo”, *fallos*, 311:424.

liquidar los bienes que integran el patrimonio de aquél y distribuir el producido de esa liquidación entre los acreedores.

En efecto, la quiebra tiende, fundamentalmente, a satisfacer los intereses crediticios de los acreedores, con miras a lo cual se arbitra, oportunamente, la liquidación de los bienes del deudor y la distribución de su producido.

(ii) el *Concurso Preventivo*

La concepción de la quiebra como una mera ejecución destinada a la satisfacción de los intereses de los acreedores a través de la liquidación de los bienes del deudor fue cuestionada por no tener en consideración los múltiples efectos disvaliosos que traía aparejado en diversos ámbitos la desaparición de una actividad determinada.

En esa línea de pensamiento, a fines del siglo XIX y durante la primera mitad del siglo XX se consolidaron los *procesos concursales de prevención*, como una finalidad alternativa de la liquidación en el marco de la insolvencia patrimonial.

Así, el concurso preventivo es un proceso enderezado, esencialmente, a la superación del estado de impotencia patrimonial del deudor mediante la obtención de un acuerdo de pago concertado con sus acreedores y homologado judicialmente, el cual procurará convertir una unidad empresaria deficitaria en una unidad superavitaria.

Es una de las herramientas más importantes que el ordenamiento jurídico vigente ha puesto a disposición de las personas a fin de poder hacer frente y poder solucionar su estado de impotencia patrimonial y evitar definitivamente la liquidación de su actividad y de su patrimonio.

Con el correr de los años, el instituto se presentó como un remedio legal distinto y no un mero predecesor de la quiebra, respondiendo al objetivo de la conservación de la empresa mediante la ampliación de las soluciones preventivas.

De ese modo, comenzó a gestarse en la doctrina concursalista un criterio conservacionista de la empresa, proteccionista de los derechos

de los trabajadores y del interés social general, superando la relación insolventia–interés privado de los acreedores.

Así, la noción actual de la superación de la crisis empresarial es concebida en la reorganización de la estructura financiera del pasivo de un sujeto en particular, previniendo su falencia y solucionando las verdaderas causas de su estado de cesación de pagos.

En este entendimiento, a fin de hacer frente a la situación descrita precedentemente y paliar el desequilibrio patrimonial de un sujeto determinado, el concurso preventivo encuadra dentro de los llamados *mecanismos formales de reorganización patrimonial*.

Esa formalidad está dada ya que se trata de un procedimiento judicial tendiente a reorganizar el desequilibrio patrimonial del deudor a través de un acuerdo a celebrarse con sus acreedores transitando todas las etapas legalmente dispuestas para ello bajo la dirección de un Juez y la vigilancia de una Sindicatura y de un Comité de Control.

Ahora bien, amén de esta herramienta prevista por el ordenamiento concursal, se han advertido constantemente en la práctica mercantil *mecanismos informales de reorganización patrimonial*, a través de los cuales un deudor con sus acreedores negocian fuera del ámbito tribunalicio la manera de hacer frente a las obligaciones y créditos para procurar la mejor satisfacción de los mismos –interés de los acreedores– y salir de la situación económica crítica –interés del deudor–.

Estos acuerdos son totalmente lícitos mientras no esté vigente algún proceso concursal, y en caso de haberse satisfecho los intereses involucrados en su celebración –salida de la crisis patrimonial y satisfacción de los créditos–, habrán cumplido su función de remedio patrimonial reorganizativo.

Ahora bien, si fallan y se declara la quiebra del deudor, los actos otorgados como consecuencia de esta clase de acuerdos preconcursales serán apreciados con las normas comunes de la ineficacia concursal y, dado el caso, podrán ser declarados inoponibles en ella.

Al ser receptados estos acuerdos por nuestra legislación concursal, en la actualidad, además del proceso clásico de reorganización formal, se advierte la posibilidad de someter estos acuerdos preconcursales ce-

lebrados por el deudor y sus acreedores a un *proceso concursal abreviado*⁴ a fin de obtener su homologación judicial, siempre que se cumpliera con los recaudos legalmente impuestos a tal efecto.

En este contexto, el ordenamiento concursal ha receptado el llamado *Acuerdo Preventivo Extrajudicial* (“APE”) a los efectos de brindar una herramienta al deudor para que pueda negociar con sus acreedores, en un marco mucho más sencillo, simplificado y acorde a sus intereses, alternativas de solución de su situación patrimonial crítica, pero que a su vez permita abaratar costos (legislado específicamente en los arts. 69 a 76 en el Título II “Concurso Preventivo” del Capítulo VII “Acuerdo Preventivo Extrajudicial” de la LCQ).

Se trata de un procedimiento alternativo para la prevención de la quiebra en las crisis empresariales, que tienen como características peculiar la gestación privada de los acuerdos, con previsión de un procedimiento reglado en una etapa judicial final, las exigencias de mayorías de acreedores conformes, la libertad de contenido de los acuerdos, la publicidad para terceros e interesados, un procedimiento de oposición con causales limitadas y, finalmente, la homologación judicial, que se le otorga efectos frente a una eventual quiebra posterior⁵.

3. Características del régimen concursal

Las instituciones expuestas se encuentran regladas por nuestro sistema jurídico positivo concursal vigente (Ley 24.522), el que se caracteriza por ser:

- (i) *excepcional y especial*, por cuanto su aplicación procede solamente ante situaciones de insolvencia judicialmente declarada (situaciones de dificultades económico–financieras dado el caso), prevaleciendo sus reglas sobre las del derecho común.

⁴ ROUILLÓN, Adolfo A.N., *Régimen de concursos y quiebras*, 16ª edición actualizada y ampliada, Astrea, Buenos Aires, 2012, p. 186.

⁵ ALEGRIA, Héctor, “Notas sobre el acuerdo preventivo extrajudicial”, publicado en RDPC N° 10, *Concursos y Quiebras* – I, p. 266.

- (ii) *imperativo*, atento a que la legislación concursal y falimentaria son de orden público, ya que sus normas protegen intereses de carácter general por sobre la simple tutela del crédito, de allí la naturaleza imperativa de sus disposiciones que se encuentran en grado de superioridad respecto de las convenciones que pudieran realizar las partes.
- (iii) *sustancial*, ya que muchas normas de la legislación concursal atienden a los derechos de fondo de los sujetos involucrados, modificando –en mayor o menor medida– las prescripciones del derecho común (v. gr. civil, comercial, laboral, etc.).
- (iv) *procesal*, pues la legislación concursal organiza y regula a nivel nacional los procedimientos judiciales de quiebra y concurso preventivo, cada uno de ellos con sus características particulares.

4. Breve evolución histórica del Derecho Concursal

En Roma pueden encontrarse las raíces de nuestro derecho concursal, como el resto de las ramas del ordenamiento jurídico:

- (i) en los primeros tiempos (Ley de las XII Tablas), el Estado no dotaba a los acreedores de una acción para atacar el patrimonio del deudor y satisfacer su crédito. Por ello, se podía, directamente y sin necesidad de acudir a la justicia, someter a la persona del deudor (v. gr. esclavitud; compraventa; muerte), a través de la denominada *manus injectio*. Si eran varios los acreedores, el derecho de dar muerte al deudor pertenecía a todos y podían hasta dividir su cuerpo por igual (*partis secanto*).
- (ii) a mediados del siglo V (aC), se dicta la *Lex Poetelia Papira*, la que atempera la ejecución sobre la persona del deudor, pudiendo hacerlo ya sobre su patrimonio.
- (iii) a través del instituto de la *Bonorum Venditio*, ante el incumplimiento del deudor y su confesión judicial de la imposibilidad de hacerlo o su fuga, se procedía a la captura de *todo* su patrimonio para realizarlo y pagar, a prorrata, a los acreedores. Si no alcanzaba para todos, el deudor era considerado un infame y era puesto en prisión.

- (iv) más adelante, se regula la *Bonorum Distractio*, un proceso en donde una persona designada por los acreedores, el *curator bonorum*, vendía al detalle los bienes que integraban el patrimonio del deudor para pagar a los acreedores que concurrían a verificar al proceso colectivo. Ya la quiebra no era considerada un delito, salvo presencia de fraude. El curator podía ejercer acciones para recuperar bienes que se habían ido del patrimonio del deudor fraudulentamente (v. gr. *actio pauliana*; *interdictum frauditorium*; *restitutio in integrum*).
- (v) para evitar la liquidación colectiva de los bienes del deudor, aparece el *pactum ut minus solvatur*, a través del cual el deudor (o amigos o familiares de éste) podía arribar a un acuerdo con la mayoría de sus acreedores, para solucionar la insolvencia revelada, resultando aplicable a todos lo que se acordara.

Para mediados del siglo XII en adelante, Italia resultó ser la creadora de las bases y fundamentaciones de gran parte del derecho económico moderno. Se destaca la “Ley de Partidas”, en donde, en su capítulo Vº, se preveía normas sobre la quiebra. El fallido era llamado *decoctor*, considerado un delincuente.

Promediando el siglo XIII, aparece el *concordato obligatorio de mayoría*, para evitar la quiebra del deudor, con raíces en el derecho romano. Ya en el siglo XVI, todos los estatutos de comercio tenían regulado el concordato preventivo como el liquidatorio.

5. Evolución histórica de la ley vigente

A continuación, brevemente se hará alusión a la evolución histórica de la legislación concursal patria⁶, destacando diversos estadios sustanciales en el *iter* evolutivo, a saber:

⁶ Expuesta con sumo detalle por RIVERA, Julio C. – ROITMAN, Horacio – VÍTOLO, Daniel R., *Ley de concursos y quiebras. Actualización Ley 26.684*, Rubinzal Culzoni, Buenos Aires–Santa Fe, 2012, pp. 64/119.

1. Las Ordenanzas del Consulado de Bilbao

En 1794 se promulga la Real Cédula que creó el Consulado de Buenos Aires, la cual remitía a la aplicación de las conocidas “Ordenanzas de Bilbao” de 1737. De ese modo, la solución de los litigios y conflictos mercantiles de la época estaban a cargo de este Consulado, el que respondía a las normas contenidas en las Ordenanzas de Bilbao, siendo la primera ley de quiebras que se aplicó en el territorio de lo que hoy es la República Argentina.

Las citadas Ordenanzas regulaban el derecho falencial exclusivamente para los comerciantes, clasificando a los fallidos en tres categorías diferentes:

- a) los deudores *atrasados*, que eran quienes no pagaban a su debido tiempo las obligaciones a su cargo, pero que finalmente terminaban haciéndose cargo de sus deudas con una espera de breve tiempo según convenio celebrado con sus acreedores, y respecto de los cuales no se veía afectado “el honor de su crédito, buena opinión y fama”.
- b) los *simples quebrados*, que eran aquellas personas que por infortunios inculpables ocurridos, ya fuera en mar o en tierra, se veían compelidos a cerrar sus negocios, justificando satisfactoriamente que la situación de falencia se había producido por cuestiones ajenas a su voluntad.
- c) los *quebrados culpables* (fraudulentos y/o aquellos que se dieran a la fuga), quienes eran sometidos a la autoridad del Consulado, el que iniciaba el concurso, practicaba inventario –con intervención de Escribano–, publicaba edictos y disponía el desapoderamiento de los bienes. Los acreedores nombraban entre ellos a quienes ejercerían las funciones de síndicos y, sin la participación de éstos y de los restantes acreedores, estaba vedado realizar ajuste o convenio alguno particular respecto de las obligaciones incumplidas.

En este escenario, la quiebra consistía más en investigar un delito y castigar al delincuente –el fallido– que en salvaguardar y liquidar los bienes del deudor en beneficio de los acreedores.

Estas Ordenanzas se aplicaron hasta el 29 de marzo de 1936, fecha en la cual Rosas decretó la supresión de los juicios de quitas y esperas, como consecuencia del uso y abuso que los comerciantes de mala fe habían ejercido con los mismos. Luego del gobierno de Rosas, este decreto fue derogado a principios de 1958 restableciéndose la aplicación de las prescripciones de las Ordenanzas de Bilbao, hasta la Sanción del Código de Comercio.

2. Código de Comercio de 1862

La primera legislación propiamente argentina que vino a sustituir el ordenamiento español en materia mercantil ha sido el Código de Comercio de Buenos Aires de 1859 (redactado por el jurista uruguayo Eduardo Acevedo y el jurista argentino Dalmacio Vélez Sarsfield), posteriormente adoptado por la Nación en 1862.

Con este Código se incorporaron también a la legislación general las normas relativas al régimen de insolvencia.

- Como características del nuevo régimen, se destacaban las siguientes:
- (i) la quiebra era dirigida por un juez comisario, que era uno de los miembros del Tribunal de Comercio;
 - (ii) el presupuesto objetivo para la declaración en quiebra era el estado de cesación de pagos;
 - (iii) la quiebra era clasificada como casual, culpable o fraudulenta;
 - (iv) se contemplaba una sindicatura provisoria ejercida por comerciantes de una lista de treinta que confeccionaba el Tribunal de Comercio;
 - (v) se preveía una suerte de concordato resolutorio para dejar sin efecto el estado de quiebra, pero él debía celebrarse en forma judicial, ya que los acuerdos extrajudiciales eran nulos;
 - (vi) con anterioridad a la declaración en quiebra, el deudor que pudiera demostrar su solvencia y probase que la cesación de pagos había obedecido a circunstancias extraordinarias y pasajeras, podía recurrir a un sistema de “moratoria”;

- (vii) la liquidación de los bienes en la quiebra estaba a cargo de los acreedores del fallido llevándose a cabo los actos de liquidación por cuenta de ellos y
- (viii) los acreedores podían continuar por su cuenta los negocios del deudor.

3. Reforma al Código de Comercio (1889)

La reforma efectuada al Código de Comercio de 1862, si bien conservó esencialmente la estructura de su ordenamiento predecesor, legisló de manera orgánica al derecho societario y se ocupó con mayor detalle de la quiebra, organizando el procedimiento en etapas mediante normas adecuadas a su desarrollo y estructuró un procedimiento de verificación de créditos ágil y simple.

Entre las modificaciones realizadas por la reforma se advierten:

- (i) suprimió la figura del juez comisario y le otorgó al juez de comercio intervención en todo el proceso falencial;
- (ii) suprimió el juicio de calificación de la quiebra;
- (iii) facultó a los acreedores a constituir una sociedad para continuar con la explotación de los negocios del deudor;
- (iv) se dejó sin efecto la norma que permitía que se liquidaran los bienes por cuenta de los acreedores;
- (v) a partir de la nueva regulación los bienes se liquidaban por cuenta del deudor fallido y en beneficio de la masa de acreedores y
- (vi) creó la figura de la adjudicación de bienes como solución de la quiebra.

4. Ley 4156 (1902)

La ley de quiebras n° 4156 introdujo como soluciones preventivas de la falencia el concordato y la adjudicación de bienes, las que dejaron de ser resolutorias de la falencia como sucedía en el Código de Comercio de 1889.

Esta ley suprimió las moratorias y el carácter oficial y de control judicial del juicio de quiebra, implementando un sistema del voluntarismo de los acreedores, al dejar al voto de la mayoría de éstos las soluciones más importantes en el proceso falencial.

Ahora bien, los acreedores se mostraron indiferentes y los síndicos nombrados por ellos no desempeñaban correctamente sus funciones. En consecuencia, a los comerciantes no les preocupaba por aquél entonces insolventarse y quebrar, por cuanto ya no sufrían el tratamiento vejatorio que impartía el régimen de los Códigos de 1862 y 1889. A pesar de los abusos y fraudes cometidos durante la vigencia de esta ley, la misma estuvo vigente por más de treinta años.

5. Ley 11.729 (1933)

La ley 11.719 se distinguió notablemente de su antecesora al cambiar el sistema del voluntarismo de los acreedores, otorgando a los jueces el control y las facultades necesarias para que los juicios de quiebras se desarrollen honesta y correctamente.

Como características de esta ley pueden listarse las siguientes:

- (i) determinó a la cesación de pagos como presupuesto básico y constitutivo del estado de quiebra;
- (ii) comunicó el régimen falencial a las personas no comerciantes y a sociedades no comerciales cuando desarrollaran sus actividades en forma de explotación comercial, siempre que, voluntariamente, se inscribieran en el Registro Público de Comercio y llevaran una contabilidad comercial;
- (iii) facilitó la celebración del concordato, preventivo y resolutorio, así como también el avenimiento entre el deudor y sus acreedores para poner fin al estado de la falencia;
- (iv) instituyó la liquidación sin quiebra⁷;

⁷ Ver al respecto a DI LELLA, Nicolás (h), *Liquidación sin Quiebra*, Depalma, Buenos Aires, 1948.

- (v) legisló sobre pequeñas quiebras; (vi) dispuso la formación del incidente de calificación de conducta;
- (vii) fijó escalas para las regulaciones de honorarios de los funcionarios y profesionales;
- (viii) acentuó el concepto de mayor protección al deudor insolvente de buena fe;
- (ix) cambió el sistema de verificación de créditos;
- (x) concedió amplias prerrogativas al juez concursal como director del proceso –v. gr. podía rechazar los concordatos que, a pesar de haberse alcanzado las mayorías legales, fueran contrarios a la moral o sean gravosos para el interés general–;
- (xi) suprimió el sistema de adjudicación de bienes de la ley 4156 y
- (xii) reglamentó los efectos de la quiebra respecto a los contratos bilaterales de uso frecuente en la actividad mercantil.

En 1967 se designó una comisión para elaborar la nueva ley de quiebra integradas por los doctores Héctor Alegría, Francisco Quintana Ferreyra, Horacio Fargosi y Carlos Malagarriga, quienes dieron a conocer un anteproyecto de ley ampliamente sometido a debate y a la opinión de entidades oficiales y privadas; se analizó sugerencias y propuestas formuladas; interpretaciones de la jurisprudencia de la ley 11.719 y los diversos estudios doctrinarios y tratamiento en reuniones.

El proyecto finalmente se elevó el 17 de diciembre de 1971 para la consideración de lo que sería la Ley de Concursos n° 19.551 (“LC”).

6. Ley 19.551 (1972)

Esta ley suprimió el instituto de la liquidación sin quiebra y el régimen de las pequeñas quiebras, destacando principios orientadores fundamentales:

- (i) protección adecuada del crédito;
- (ii) conservación de la empresa;

- (iii) flexibilización de las vías de acceso a las soluciones preventivas de las crisis patrimoniales;
- (iv) actuación oficiosa de los órganos concursales;
- (v) facilitar la recuperación patrimonial del concursado de buena fe;
- (vi) extensión de responsabilidad patrimonial a quienes actuaron por el deudor causando o agravando la insolvencia de aquél a través de la realización de actos dolosos o contrarios a la ley e
- (vi) instituyó la figura de la extensión de la quiebra.

7. Ley 22.917 (1983)

En 1983 se reformó la ley 19.551 pudiendo sintetizarse los alcances de esta reforma en las siguientes modificaciones:

- (i) derogación de los concursos civiles y la consiguiente unificación subjetiva concursal;
- (ii) diversas innovaciones tendientes a facilitar el acceso al concurso preventivo (ampliación de sujetos, menores exigencias formales, eliminación del plazo de presentación, nuevo régimen de acuerdo preventivo para acreedores privilegiados);
- (iii) reelaboración de las normas reguladoras de cuestiones de derecho internacional privado;
- (iv) introducción de una incipiente reglamentación de los acuerdos preconcursales;
- (v) tipificación de nuevos supuestos de extensión de quiebra y detallada regulación de cuestiones procedimentales y
- (vi) modificaciones en la verificación de créditos en la quiebra, en la calificación de conducta del deudor, privilegios, sindicatura y honorarios.

En 1991, a través del Ministerio de Justicia, se designó una comisión reformadora de la ley 19.551 integrada por los Dres. Alegria, Segal, Bergel, Fargosi, Roitman, Cámara, Le Pera, Alberti, Rubín, San Millán y Marsili.

El 12 de mayo de 1993 se elevó el texto de las reformas proyectadas (con fuerte inspiración en la legislación de Estados Unidos, países europeos y Japón) para la consideración de lo que sería la Ley de Concursos y Quiebras n° 24.522 (“LCQ”).

8. Ley 24.522 (1995)

Esta ley fue sancionada en un escenario de profundos cambios estructurales en la economía de nuestro país.

Los objetivos de la nueva ley de concursos y quiebras pueden resumirse en:

- (i) flexibilización de las soluciones preventivas de la crisis patrimonial por sobre la liquidación forzosa;
- (ii) la posibilidad de una mayor participación activa de los acreedores en el proceso concursal (arts. 14, inc. 11; 45 y concs.) –creando los comités de acreedores–;
- (iii) reformulación de la función sindical con un nuevo régimen de postulación y ejercicio de la sindicatura concursal;
- (iv) la flexibilización del régimen de contratos en curso de ejecución; especialmente en lo relativo a las relaciones laborales en el marco de la crisis (arts. 20 y concs.) para permitir el mantenimiento del nivel de empleo y la conservación de las fuentes de trabajo;
- (v) un sistema diferente para la insinuación de los créditos en el pasivo (arts. 32 y ss.) –que importó la pseudo privatización del procedimiento y la liberación de un trabajo inoficioso de los tribunales comerciales–;
- (vi) amplitud en la formulación de propuestas concordatarias;
- (vii) inclusión del instituto de la categorización de acreedores y de ofrecimiento de opciones dentro de cada propuesta;
- (viii) el otorgamiento de una visión más realista a los conflictos derivados de la crisis, y a las consecuencias patrimoniales y personales derivadas de la quiebra (arts. 55 y concs.) –la creación de una “novación concursal”–;

- (ix) inclusión del denominado salvataje empresario, como una instancia más antes de la liquidación falencial;
- (x) perfeccionamiento en el tratamiento de las relaciones laborales en el marco de la verificación de créditos, del pronó pago y del fuero de atracción;
- (xi) la incorporación de prescripciones legales para la superación de la crisis de los agrupamientos de sociedades;
- (xii) simplificación y reorganización de los procedimientos para la realización de los bienes en la quiebra para evitar el deterioro del valor de los mismos y de las empresas en marcha;
- (xiii) un rediseño de los sistemas de ineficacia y de responsabilidad, con la activa participación de los acreedores en la decisión respecto de ellos (arts. 118, 119, 160 y ss.; 173 y ss. y concs.);
- (xiv) reformulación del régimen sancionatorio de la ley, eliminado determinados institutos (v. gr. la calificación de conducta);
- (xv) la construcción de un nuevo sistema de inhabilitaciones (arts. 234 y ss.) –incorporación a la ley de mecanismos de rehabilitación sencillos y de corto plazo– y
- (xvi) la disminución de los costos en los procesos concursales.

9. Ley 25.563 (2002)

Ante la emergencia económica declarada en nuestro país por la ley 25.561, los legisladores consideraron oportuno realizar modificaciones transitorias y permanentes a la LCQ, entre las cuales se pueden destacar:

- (i) declaró el estado de emergencia productiva y crediticia hasta el 10 de diciembre de 2003; dispuso que las modificaciones a las leyes que se introducían por la nueva normativa regirán mientras dure la emergencia, salvo que se establezca un plazo menor y regula que los efectos correspondientes a los actos perfeccionados al amparo de su vigencia, se cumplan y mantengan hacia el futuro;
- (ii) se amplía el plazo del período de exclusividad a 180 días con una posibilidad de extensión a otros 180 días más;

- (iii) para los concursos en trámite a la sanción de la ley, prorroga el período de exclusividad por un plazo no menor a 180 días;
- (iv) eliminó el mínimo del 40% en el pago a los acreedores, cuando exista un acuerdo de quita;
- (v) derogó el instituto del salvataje empresario;
- (vi) estableció que los fiadores y codeudores solidarios del concursado quedarán obligados únicamente en la extensión de la nueva obligación nacida del acuerdo homologado;
- (vii) suspendió durante la emergencia cualquier tipo de garantías de obligaciones financieras que de cualquier modo permitían la transferencia de control de las sociedades concursadas o sus subsidiarias;
- (viii) en los concursos preventivos, suspendió la totalidad de las ejecuciones judiciales y extrajudiciales;
- (ix) amplía en un año el plazo de cumplimiento de las obligaciones asumidas en el acuerdo preventivo;
- (x) suspendió por 180 días el trámite de los pedidos de quiebra;
- (xi) estableció normas que faciliten el acceso al crédito por parte del concursado y permitió a éste contratar libremente con el Estado Nacional;
- (xii) redujo la tasa de justicia y estableció plazos amplios para su pago;
- (xiii) redujo los honorarios en los concursos cuyo activo supere los \$100.000.000;
- (xiv) estableció un plazo de 90 días para reprogramar o reestructurar las acreencias del sistema financiero con sus deudores;
- (xv) reguló las formas en que serán tratadas las garantías otorgadas por las Sociedades de Garantía Recíproca;
- (xvi) suspendió por 180 días la totalidad de las ejecuciones judiciales o extrajudiciales, con algunas excepciones;
- (xvii) suspendió por 180 días las medidas cautelares trabadas y prohibió las nuevas medidas cautelares sobre los bienes indispensables para continuar con el giro habitual del deudor;
- (xviii) declaró nulos los actos de disposición extraordinaria del deudor durante el período de suspensión, salvo acuerdo con los acreedores.

10. Ley 25.589 (2002)

Después de la entrada en vigencia de la ley 25.563, con motivo de las fuertes críticas efectuadas por parte de los autores nacionales y de los organismos internacionales de créditos como consecuencia del marcado proteccionismo al sujeto concursado, comenzó a gestarse inmediatamente su modificación.

En consecuencia, en ese mismo año se sancionó la ley 25.589 (la “contrareforma”) la que realizó cambios estructurales a la ya reforma LCQ, los que pueden sintetizarse de la siguiente manera:

- (i) restituyó el instituto del salvataje empresario, pero con numerosas e importantes modificaciones a dicho texto;
- (ii) incorporó dos preceptos que contemplan en la verificación de créditos y en el método de votación un régimen especial para los títulos emitidos en serie (arts. 32 bis y 45 bis LCQ);
- (iii) aumentó el espectro de información en el marco del informe general de créditos:
 - a) el dictamen sobre el activo debe incluir los denominados intangibles;
 - b) el pasivo debe comprender también como previsión los créditos denunciados por el deudor, así como los que resulten de la contabilidad o de otros elementos verosímiles, aunque no hubiesen solicitado verificación;
 - c) deberá informar si el deudor está comprendido en el art. 8° de la ley 25.156 de Defensa de la Competencia;
 - d) eliminó el último inciso que ordenaba la valuación de la empresa según registros contables;
- (iv) modificó radicalmente el art. 52 al otorgar al juez al homologar amplias facultades, instituyendo el sistema del llamado *cramdown power*;
- (v) reformó substancialmente el acuerdo preventivo extrajudicial, ya que a partir de su entrada en vigencia, el convenio homologado surte los efectos propios del acuerdo preventivo homologado y
- (vi) hubieron cambios en torno a la continuación de la explotación de la empresa en quiebra.

11. Ley 26.086 (2006)

La reforma a la ley 24.522 en el año 2006 dispuso las siguientes modificaciones:

- (i) suprimió del texto legal la referencia al primer comité de acreedores;
- (ii) ordenó a la sindicatura actuante la realización de un informe en torno a los pasivos laborales denunciados por el deudor y sobre la existencia de otros créditos laborales comprendidos en el pronto pago;
- (iii) ordenó a la sindicatura la realización de un *informe mensual* sobre la evolución de la empresa, informando acerca de la existencia de fondos líquidos disponibles y el cumplimiento de las normas legales;
- (iv) estatuyó un sistema de pronto pago oficioso, modificando algunos aspectos del anterior régimen, especialmente, en lo relativo a la determinación de fondos para la efectivización de los créditos que resultasen prontopagables –de oficio o a petición de parte interesada–;
- (v) redujo la aplicación del instituto del fuero de atracción a su mínima expresión (los juicios de conocimiento y los laborales pueden continuar sustanciándose en sede extraconcursal), puesto que, con las modificaciones introducidas, la regla del fuero de atracción se ha convertido en la excepción, por lo que quedarán suspendidos luego de ordenada la publicación edictal, sólo los juicios ejecutivos cualquiera sea el estado en que se encontraren, abarcando también a las ejecuciones de sentencia y las ejecuciones fiscales. Asimismo, se pueden iniciar juicios laborales contra el deudor luego de la presentación concursal;
- (vi) estableció un mecanismo de incorporación al pasivo del concurso de sentencias dictadas en juicios que siguieron su trámite por ante el juez extraconcursal, otorgando un plazo de seis meses de haber quedado firme la sentencia que le reconociese un crédito contra el deudor y
- (vii) en materia de APE, dispuso que una vez ordenada la publicación de edictos quedarán suspendidas todas las acciones de contenido patrimonial contra el deudor, con las exclusiones dispuestas por el fuero de atracción.

12. Ley 26.684 (2011)

Modificó entre otros aspectos relevantes a los siguientes:

- (i) los requisitos formales para la presentación en concurso preventivo (incorpora un nuevo inciso el que alude al tratamiento específico de la denuncia de la deuda laboral en la presentación concursal);
- (ii) las funciones, responsabilidades y labores de la sindicatura concursal;
- (iii) altera la composición y naturaleza del comité de acreedores, denominado actualmente *comité de control*;
- (iv) innova en el régimen de pronto pago de los créditos laborales;
- (v) modifica el régimen de intereses en los créditos laborales;
- (vi) altera el sistema de privilegios;
- (vii) elimina la posibilidad de negociar un acuerdo colectivo de crisis y mantiene la vigencia de los contratos individuales y colectivos de trabajo aun en situación de concurso;
- (viii) innova en materia del reconocimiento de derechos de información a quienes no resulten acreedores del concurso;
- (ix) altera el régimen del salvataje empresario, regulando especialmente el denominado *salvataje cooperativo* (art. 48 bis LCQ) y
- (x) modifica el régimen de continuación de la explotación de la empresa en quiebra y el de su adjudicación durante el proceso liquidativo.

En el marco de esta obra, se analizará exegéticamente el ordenamiento jurídico concursal vigente, el que ha estructurado un conjunto de normas a fin de poner término, en el ámbito judicial, al fenómeno de la cesación de pagos.

13. Ley 27.170 (2015)

Produjo los siguientes cambios:

- (i) incrementó el monto del arancel previsto para la verificación tempestiva de créditos en el concurso preventivo (art. 32 LCQ) y en la

- quiebra (art. 200 LCQ) a una suma equivalente al 10% del salario mínimo vital y móvil que se sumará al crédito insinuado;
- (ii) dispone que también deberá pagarse al Síndico ese arancel ante un pedido de verificación tardía (art. 56 LCQ);
 - (iii) excluye del pago del arancel a los créditos de causa laboral y a los equivalentes a menos de tres salarios mínimos vitales y móviles y
 - (iv) modifica una de las circunstancias previstas por el art. 288 LCQ para considerar como “pequeño” a un proceso concursal: “Que el pasivo denunciado no alcance el equivalente a trescientos salarios mínimos vitales y móviles”.

14. Ley 26.994 (2015)

Si bien la reforma al ordenamiento común instaurada por la sanción del Código Civil y Comercial de la Nación no incorporó cambios a la legislación concursal en forma directa, tratándose este último cuerpo normativo de un sistema que no resulta impermeable al resto del ordenamiento, sino, al contrario, de una regulación que, necesariamente, se nutre de las normas comunes o generales, sean estas civiles o comerciales, la nueva compilación ha venido a tener decisiva incidencia en muchos de sus institutos.

Entre todas las incidencias que la nueva regulación común ha producido en materia concursal⁸ (v. gr. admisibilidad o rechazo del concursamiento del consorcio de propietarios ante el reconocimiento legal de personería jurídica (arts. 148, inciso h, y 2044 CCyCN); la masa hereditaria insolvente (art. 2360 CCyCN) y la excepción o no al presupuesto objetivo; exclusiones al desapoderamiento (art. 744 CCyCN); inmueble afectado a vivienda y quiebra del constituyente (arts. 244 a 256 CCyCN); compensación (art. 930 CCyCN) y caducidad de obliga-

⁸ DI LELLA, Nicolás J., “Código Civil y Comercial unificado: impacto en materia concursal”, DJ 05/11/2014, 1.

ciones a plazo y concurso preventivo (art. 353 CCyCN); obligaciones en moneda extranjera (art. 765 CCyCN); reducción del plazo de prescripción de la prestación concordatoria homologada (arts. 2560 y 2562, inciso c, CCyCN); boleto de compraventa ante el concurso preventivo y la quiebra del vendedor (art. 1171 CCyCN); privilegios (art. 2573 a 2586 CCyCN); el concurso como causal de disolución de la comunidad de bienes en el matrimonio; ampliación de la concepción del dolo (art. 1724 CCyCN) y la consecuente flexibilización en la viabilidad de acciones concursales que contemplen ese factor subjetivo de atribución.

II

Principios concursales

En este acápite se abordará la temática relativa a los principios orientadores de índole general que informan el proceso concursal y le otorgan sus características particulares, constituyendo las directrices sobres las cuales se construye la estructura normativa concursal a la que le otorgan una unidad de sentido.

Estos principios basilares, al encontrarse por encima del derecho positivo y de quienes lo operan, actúan como criterio orientador, resaltándose las siguientes funciones⁹:

- (i) sirven de sustento estructural a la ley;
- (ii) si bien no pueden prevalecer sobre las normas particulares que imponen el sistema jurídico, tienen valor dentro y sobre ellas, al presentar la razón suprema y el espíritu que las informa;
- (iii) tienen una función de interpretación que le permite al operador jurídico descifrar el recto sentido del precepto aplicable con acción al caso sometido a resolución;
- (iv) cumplen una función informadora para el legislador, ya que resultaría extraña la norma que logre subsistir en contradicción con ellos;
- (v) tiene utilidad como “valla de contención”, evitando así que la normativa propia de otras ramas jurídicas, que aparece como incompatible, contradictoria o perjudicial, prevalezca sobre intereses superiores cuya tutela protege la otra;

⁹ Expuestas por MARTORELL, Ernesto E., *Tratado de Concursos y Quiebras*, T. I, Depalma, Buenos Aires, 1998, pp. 250/251 y JUNYENT BAS, Francisco – MOLINA SANDOVAL, Carlos A., *Ley de concursos y quiebras*, T. I, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2011, p. 18.

- (vi) desempeñan una función integradora ante la presencia de “lagunas jurídicas”; y,
- (vii) permiten resolver cómo interpretar un cuadro conflictivo de leyes, estableciendo, en su caso, la preeminencia de unas sobre otras.

Clásicamente, se destacan como principios orientadores del ordenamiento jurídico concursal: la universalidad, la oficiosidad y la igualdad de trato entre los acreedores.

1. Universalidad

Como es sabido, en los llamados juicios individuales se ventilan cuestiones particulares respecto de hechos, cosas o relaciones jurídicas determinadas, siendo un proceso de dos o más partes que compiten por la obtención de algún bien determinado.

Frente a aquellos procesos se alzan los denominados juicios colectivos, cuya trama compleja se formará por el entrecruzamiento del interés del deudor contrapuesto al de la generalidad y al de cada uno de sus acreedores concurrentes, como, asimismo, por el de cada uno de éstos respecto del resto del elenco de coacreedores inmersos en el pasivo concursal.

Su nota distintiva, entonces, es que involucra a *todos* los activos de un sujeto convocando a *todos* los titulares de acreencias contra aquél a dirimir y efectivizar sus derechos.

El segundo párrafo del artículo 1° de la LCQ expresamente consagra el principio o regla general de la “universalidad concursal” al disponer que “El concurso produce sus efectos sobre la totalidad del patrimonio del deudor, salvo las exclusiones legalmente establecidas respecto de bienes determinados”.

Del análisis de este principio general se advierte que el mismo se proyecta desde un aspecto activo, pasivo y procesal.

1.1. Faz activa

Desde un punto de vista objetivo, el principio de la universalidad se vincula a la circunstancia fáctica y jurídica de que en el proceso concursal se involucran, como regla general, a *todos* los bienes (arts. 242 y 743 CCyCN) que conforman el patrimonio del deudor –*masa activa*–, los cuales estarán destinados a garantizar la satisfacción de los créditos de los acreedores concurrentes al pasivo (salvo los bienes legalmente excluidos –*masa activa sin afectación*–).

Ahora bien, no solamente abarca los bienes del deudor existentes al momento de su presentación concursal o declaración falencial, atento a que sus efectos pueden retrotraerse temporalmente hacia el pasado (se vincula con las acciones tendientes a proteger la intangibilidad de la garantía de los acreedores –particularmente con efectos en un marco de quiebra– con el fin de aumentar la responsabilidad patrimonial del falente en procura de una satisfacción integral de las acreencias por él adeudadas –tales como, las acciones de ineficacia concursal–) y/o propagarse hacia el futuro (en la quiebra, además de los bienes existentes al momento de la sentencia falencial, se involucran en el desapoderamiento a aquellos que el deudor pudiera adquirir hasta su rehabilitación –cf. arts. 107 y 236 LCQ–).

1.1.1. Bienes excluidos (arts. 108 LCQ y 744 CCyCN)

El Código Civil y Comercial de la Nación, actualiza y armoniza lo normado por el art. 108 LCQ con el régimen unificado que instaura, estableciendo qué bienes del deudor se encuentran excluidos de la garantía común de todos los acreedores, a saber:

- a) *Ropas y muebles de uso indispensable*, del deudor, de su cónyuge o conviviente, y de sus hijos. Está librado al arbitrio judicial su determinación apreciando las particularidades de cada caso de acuerdo

- a pautas *razonables*, a fin de excluir del desapoderamiento a aquellos bienes imprescindibles para una vida decorosa y digna del deudor y su familia e incluir bienes suntuarios o en cantidad.
- b) *Instrumentos necesarios para el ejercicio personal de la profesión, arte u oficio del deudor.* Tiene su razón de ser en la necesidad de proteger el trabajo individual, a los efectos de que el deudor pueda procurarse su sustento, impidiéndose la frustración de la actividad comercial del obligado que utiliza como su sostén económico y de su familia.
 - c) *Sepulcros afectados a su destino,* por razones de orden humanitario, moral y religioso, dado el valor afectivo que los restos humanos resguardados en los sepulcros tienen para los particulares. La lógica excepción, será el caso del reclamo de su precio de venta, construcción o reparación. Deberá armonizarse con el art. 2110 del CCyCN que dispone que las parcelas exclusivas destinadas a sepultura son inembargables, excepto por los créditos provenientes del saldo de precio de compra y de construcción de sepulcros y por las expensas, tasas, impuestos y contribuciones correspondientes a aquéllas.
 - d) *Bienes afectados a cualquier religión reconocida por el Estado.* Reafirmando la diversidad religiosa que honra a nuestro país, el nuevo cuerpo legislativo excluye también de la garantía común de los acreedores a los bienes afectados a cualquier religión reconocida por el Estado, en razón de la perturbación que conllevaría para la moral y las buenas costumbres, así como para la comunidad en general, y hasta para la dignidad de la persona humana, la ejecución de estos bienes.
 - e) *Derechos de usufructo, uso y habitación y servidumbres prediales.* Ahora bien, como excepción dispone que sólo pueden ejecutarse en los términos de los artículos 2144, 2157 y 2178 del CCCN. En lo que al usufructo se refiere, cabe destacar que la exclusión mencionada debe ser interpretada juntamente con el primer párrafo del art. 2142 y el art. 2144 del CCCN. Así, el derecho real de usufructo puede ser transmitido y objeto de embargo y ejecución por los acreedores del usufructuario, siempre que el adquirente otorgue una garantía al nudo propietario de la conservación y restitución

de los bienes. En cuanto al derecho real de uso, teniendo en cuenta que a éste se le aplican supletoriamente las normas que regulan el usufructo (art. 2155 CCCN) y toda vez que una de las facultades que se le otorga al titular de este derecho de uso consiste en la apropiación de los frutos percibidos (art. 2141, inciso a, CCCN), es que concordantemente con ello, el art. 2157 CCCN determina la embargabilidad de estos frutos –por parte de los acreedores del usuario– siempre y cuando su utilización no se encuentre limitada a cubrir las necesidades del usuario y su familia. Por su parte, ya que el derecho real de habitación da a su titular la facultad de ocupar para sí y para su familia un inmueble que sea de propiedad de un tercero, es que se trata de un derecho real que no se puede transmitir ni por acto entre vivos ni por causa de muerte y que no puede ser ejecutado por los acreedores (arts. 2158 y 2160 CCCN) pues, por su carácter exclusivamente asistencial y de sustento para el habitador y su familia, cumple cierta función social que lo hace inalienable. Por último, cabe destacar que en ningún caso la transmisión o la ejecución de la servidumbre pueden hacerse con independencia del inmueble dominante (art. 2178 CCCN), puesto que la servidumbre real es inherente a éste (art. 2165 CCCN).

- f) *Indemnización por alimentos que corresponde al cónyuge, al conviviente y a los hijos con derecho alimentario, en caso de homicidio.* Se protegen las consecuencias materiales –de carácter alimentario– padecidas por la familia del fallecido cuyos miembros, a partir de su muerte se verán privados de lo que éste hubiera podido producir de no mediar su deceso, garantizando así la digna subsistencia del grupo familiar. Con sentido amplio, se ha sostenido¹⁰ que debe entenderse que la norma se refiere a todo tipo de alimentos (v. gr. los futuros como los devengados y no percibidos).
- g) *Indemnizaciones que corresponden al deudor por daño moral y por daño material derivado de lesiones a su integridad psicofísica.*

¹⁰ COMPAGNUCCI DE CASO, Rubén H., en RIVERA, Julio C. – MEDINA, Graciela (Directores), *Código Civil y Comercial Comentado*, T. III, La Ley, Buenos Aires, 2015, p. 56.

- h) *Bienes declarados inembargables o excluidos por otras leyes.* Pueden mencionarse a los beneficios previsionales previstos por la ley 24.241, a los salarios e indemnizaciones (ley 20.744 de Contrato de Trabajo), a los bienes adquiridos bajo regímenes específicos como el del Banco Hipotecario Nacional, ciertos bienes del Estado nacional, provincial o municipal, tales como cuentas bancarias de la ANSeS, reservas del Banco Central, rentas públicas afectadas a servicios públicos esenciales e indispensables para el desenvolvimiento del Estado, afectación de inmueble a vivienda –ex bien de familia– (arts. 244 a 256 del nuevo Código), ciertas asignaciones familiares (art. 23 de la ley 24.714), entre otros.

1.2. Faz pasiva

El principio de universalidad en un aspecto pasivo o subjetivo hace alusión a que el proceso concursal de una persona involucrará indefectiblemente la totalidad de las deudas de causa o título anterior a la presentación de su concurso preventivo o a la declaración de su quiebra.

En este escenario, esta directriz derivada de la regla en estudio se conoce con el nombre de principio jurídico de la *concursalidad*, *concurrentia* o *colectividad*, en virtud del cual, la apertura del proceso concursal del deudor ocasiona que *todos* sus acreedores –de causa o título anterior– deban concurrir al proceso colectivo –conforme normas que regulan el proceso concursal– con el objeto de revalidar sus títulos para obtener un pronunciamiento que los coloque nuevamente en el status de acreedores.

En ese entendimiento, se advierten los clásicos conceptos de “acreedores concursales” y “acreedores concurrentes”.

Los primeros son aquellos sujetos titulares de créditos de causa o título anterior a la presentación concursal o declaración falencial del deudor común que no se presentaron a verificar en su proceso colectivo, o que, habiéndolo hecho no obtuvieron el reconocimiento de su acreencia. Mientras que los segundos, son aquellos que sí se insinuaron en el pasivo concursal y sus respectivas acreencias han sido reconocidas judicialmente.

Dentro de este contexto, los acreedores de causa o título posterior a la presentación en concurso preventivo o la declaración en quiebra quedarán afuera del proceso universal del deudor pudiendo ejercer sus acciones individuales o pedir una nueva quiebra (por deudas posteriores respecto de los bienes que el fallido hubiera adquirido tras su rehabilitación) o transformar el concurso preventivo que se esté tramitando en quiebra indirecta.

1.3. Faz procesal

Una derivación procesal del principio de universalidad la constituye la *unicidad* o *unidad* del proceso concursal. Esta regla constituye la imposibilidad lógica y jurídica de admitir la coexistencia de dos procesos concursales relativos a igual patrimonio del mismo sujeto.

En consecuencia, este principio trae aparejado que todas las cuestiones de contenido patrimonial referidas a la insolvencia del deudor se debatan en *un solo* proceso, el que tramitará ante *un solo* juez y en el cual se encontrará en juego *un solo* patrimonio.

Así, se ha sostenido que si los efectos del concurso se proyectan *activamente* sobre todos los bienes que integran el patrimonio del deudor y *pasivamente* en el llamamiento a todos los acreedores de causa o título anterior a la presentación en concurso o declaración en quiebra, lógico resulta que ello se desarrolle en un *único* juicio¹¹.

Por su parte, se ha puesto de manifiesto que el principio de la universalidad, desde la óptica en comentario, implicaría una triple unidad¹²:

- (i) *legal*, a causa de la cual tanto los aspectos materiales como los formales del concurso se rigen, principalmente, por una única ley: la 24.522.
- (ii) *sistemática*, al hacer confluir –en principio– todas las causas en las cuales el deudor es demandado en un procedimiento único. Con la reforma efectuada al sistema concursal por la ley 26.086 (año 2006), y dada la gran cantidad de excepciones establecidas al *régimen del*

¹¹ Cfr. JUNYENT BAS – MOLINA SANDOVAL, *Ley de concursos...*, T. I, p. 25.

¹² Vid. MARTORELL, *Tratado de concursos...*, T. I, p. 267.

fuero de atracción, la regla se ha convertido en la excepción, por lo que quedarán suspendidos y luego atraídos después de ordenada la publicación edictal, sólo los *juicios ejecutivos* cualquiera sea el estado en que se encontraran, abarcando también a las ejecuciones de sentencia y las ejecuciones fiscales.

- (iii) *disciplinaria*, puesto que la operatoria que rige al instituto concursal y falimentario es aplicada tanto a las personas civiles como a los comerciantes.

2. Oficiosidad e Inquisitoriedad

Otro principio general o eje normativo tipificante de los procesos concursales es su carácter predominantemente inquisitivo con fuertes matices publicísticos.

Como es sabido, en los procesos en los cuales se dirimen intereses privados, rige como regla general el denominado principio *dispositivo*, en los cuales se confía a la actividad de las partes tanto el estímulo de la función judicial como la aportación de los materiales sobre los que ha de versar la decisión del juez¹³ (v. gr. el proceso sólo puede iniciarse a instancia de parte; éstas fijarán los límites del debate a través de los hechos y pretensiones expuestas en la demanda y en su contestación; se circunscribe la prueba a los medios de demostración que en concreto se ofrezcan y produzcan dentro del proceso; las partes tienen a su cargo el impulso procesal; pueden allanarse, pueden acordar sin otro límite que la no transgresión del orden jurídico, la moral y las buenas costumbres, pueden desistir libremente del proceso y de la pretensión misma; etc.).

Como contrapartida, en los procesos en los cuales se dirimen intereses generales o públicos, rige como regla el principio *inquisitivo* u *oficioso*, en donde se acuerda al juez la potestad de investigar la verdad a través de todos los medios legales a su alcance, sin que la inactividad de las partes

¹³ PALACIO, Lino E., *Derecho Procesal Civil*, T. I, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1994, pp. 253/254.

lo coarte para que deba decidir únicamente sobre la base de los medios que éstas le proporcionaran y lo faculta, incluso, para promover de oficio el proceso y para llevarlo adelante por propia iniciativa¹⁴.

En el marco concursal vigente, se puede advertir la influencia de ambos principios procesales, pero la mayor o menor vigencia de uno u otro estará dada de acuerdo a la etapa procesal que se trate.

En ese orden de ideas, en la legislación argentina ningún proceso concursal puede ser iniciado oficiosamente por la justicia, sino que su apertura depende exclusivamente de la instancia privada (Concurso Preventivo: sólo por el deudor; Quiebra directa voluntaria (por el deudor) y necesaria (por un acreedor).

Ahora bien, iniciado el trámite universal la nota de oficiosidad se encuentra vinculada y plasmada en los deberes y facultades del juez y de los órganos concursales para impulsar el procedimiento y la conducción de su tramitación, ejerciendo un rol preponderante en el proceso con relación al deudor, a los acreedores y a todo interesado.

De ese modo, declarado el concurso, el juez impulsará de oficio el trámite universal iniciado –aspecto procesal– y podrá recurrir a las instituciones y remedios más aptos aún sin petición de parte interesada –aspecto sustancial–.

En ese escenario, el art. 274 LCQ establece las atribuciones del juez del concurso en su calidad de *director del proceso* y, precisamente, en función de tal prerrogativa, está provisto de poderes oficiosos.

3. Igualdad de trato entre los acreedores

Ante un estado de insolvencia generalizado del deudor y para evitar que por el principio *prior in tempore potior in iure*¹⁵, los acreedores más cercanos, avisados o con mayores posibilidades económicas, agre-

¹⁴ MORELLO, Augusto M. – SOSA, Gualberto L. – BERIZONCE, Roberto O., *Códigos procesales en lo civil y comercial de la provincia de Buenos Aires y de la Nación*, T. I, Librería Editora Platense – Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1982, p. 572.

¹⁵ Locución latina que significa “Primero en el tiempo, primero en el Derecho”.

dan el patrimonio de ese deudor para cobrar sus créditos y el resto de los acreedores más lejanos y/o no avisados se queden sin expectativas de satisfacer sus deudas, se regulo un proceso universal para que todos los acreedores –en un plano de igualdad– puedan concurrir y cobrar en los mismos términos.

En este contexto, el principio de igualdad de los acreedores o *par conditio creditorum*, a pesar que su fuerza se ha visto notoriamente disminuida –como se verá más adelante–, en la actualidad constituye uno de los clásicos principios generales y fundamentales del derecho concursal.

Esta regla general concursal, en su versión pura, se traduciría –en la práctica– en que todos los acreedores deberían soportar igualitariamente el efecto del acuerdo preventivo o resolutorio homologatorio (dando las mismas quitas, esperas u otras estipulaciones al concursado) y en la quiebra deberían participar *pari passu* (a prorrata) en la distribución del producido de la liquidación de los bienes del deudor común.

Ahora bien, la aplicación soberna y/o absoluta del principio de la igualdad, es decir, su carácter basilar y su primacía en el derecho concursal, muy probablemente conllevaría a que la totalidad de los intereses comprometidos en el concurso no puedan verse debidamente atendidos y resultarían relegados frente a una paridad formal ausente de contenido sustantivo¹⁶.

De ese modo, este principio reconoce numerosas excepciones fundadas en la valoración que desde el punto de vista social y económico se hace de ciertas acreencias¹⁷, atento a que no se trata de un principio absoluto y exclusivamente matemático o aritmético de apreciación objetiva, sino que responde a una conformación variada de intereses, lo que lleva a establecer soluciones más flexibles sin que ello vaya en desmedro del interés de los acreedores.

En tal sentido, nuestra más alto Tribunal ha elaborado durante muchos años una amplia jurisprudencia, donde ha dicho¹⁸:

¹⁶ ALEGRIA, Héctor, “Reflexiones sobre la concursabilidad”, LL, 2007–A, 678.

¹⁷ CSJN, 17/10/1978, “Barbarella S.A. s/ Concurso Preventivo”, ED, 82–168.

¹⁸ Expuestas por GARCÍA MARTÍNEZ, Roberto, “Igualdad de los acreedores en los concursos (“Par conditio creditorum”)", LL, 1981–B, 1024.

- que el principio de igualdad no constituye una regla absoluta que obligue al legislador a cerrar los ojos ante la diversidad de circunstancias, condiciones o diferencias que puedan presentarse a su consideración.
- que la regla no prescribe una rígida igualdad, ya que entrega a la discreción y sabiduría de los gobiernos una amplia latitud para ordenar y agrupar, distinguiendo y clasificando los objetos de la legislación.
- la garantía comporta la consecuencia de que todas las personas sujetas a una legislación determinada dentro del territorio nacional, sean tratadas del mismo modo *siempre que se encuentren en idénticas circunstancias y condiciones*.
- la garantía de igualdad no impide que la legislación contemple en forma distinta situaciones que considera diferentes, siempre que la discriminación no sea arbitraria, ni responda a un propósito de hostilidad contra determinadas personas o grupos de personas.
- el mero hecho de que la ley tenga exclusivamente por objeto reglar una situación particular o un caso determinado de un modo especial, no hace de ella un acto legislativo arbitrario o inconstitucional.
- la diversidad de circunstancias justifica, en principio, la diversidad de tratamiento legal y el establecimiento de procedimientos diferentes para cada caso de competencia diferente, y el juicio de las circunstancias y de la particular condición en que se encuentran quienes están comprendidos en el régimen discriminatorio de la ley es privativo del legislador.
- la finalidad del principio de la igualdad de trato es obtener una más equitativa repartición del patrimonio del deudor en respeto de la justicia distributiva.

Consecuentemente, los acreedores concursales pueden, según los objetivos de la regla y los presupuestos fácticos y jurídicos que los determinan, ser tratados de manera diferente teniendo en cuenta circunstancias particulares que así lo justifican.

En ese escenario, se pueden advertir un tratamiento diverso de los acreedores del deudor común en las siguientes situaciones:

- (i) cuando la ley otorga *privilegio* a algunos créditos, es decir, les concede una prerrogativa de ser satisfechos con preferencia a otros.
- (ii) dentro del contexto de acreedores privilegiados, la ley ha valorado determinadas situaciones por sobre otras a los fines de disponer el pago de los créditos o conceder ciertas prerrogativas temporarias, advirtiendo (entre otros):
 - a) el orden de prelación de cobro de los créditos privilegiados, es decir, sobre el producido de los bienes del deudor cómo concurren entre las categorías e incluso cómo concurren los acreedores dentro cada una de las categorías de las que formaren parte (cf. art. 243 LCQ).
 - b) el instituto del pronto pago laboral, el que se traduce en el derecho que tienen ciertos acreedores a que se les abone sus acreencias en forma inmediata sujeto a determinados requisitos, sin necesidad de solicitar la verificación de su crédito en el concurso u obtener una previa sentencia en el juicio laboral, o de esperar a la presentación de propuesta o la conclusión del concurso, o la distribución final de los fondos en la quiebra (cf. art. 16 LCQ).
 - c) la suspensión de intereses para algunos créditos y para otros no (cf. art. 19 LCQ).
 - d) el proceso de ejecución de garantías reales en el marco de un proceso preventivo (cf. art. 21, *in fine*, LCQ), importa también una excepción al trato igualitario respecto del resto de los acreedores privilegiados.
 - e) el concurso especial (art. 209 LCQ).
 - f) remate extrajudicial (art. 23 LCQ).
- (iii) el instituto de la categorización de acreedores (cf. art. 41 LCQ).
- (iv) la situación de las acreencias en moneda extranjera.

III

Presupuestos Concursales

Para la tramitación de los procesos concursales expuestos se advierten como requisitos *sine qua non* tres presupuestos esenciales, a saber:

- (i) **objetivo**, consistente, como principio o regla general, en que el deudor se encontrara en un *estado de cesación de pagos* (art. 1° LCQ).
- (ii) **subjetivo**, consistente en la existencia de un sujeto pasivo *legalmente* legitimado para solicitar la apertura de un proceso concursal (art. 2° LCQ).
- (iii) **procesal**, estableciendo normas sobre competencia, oportunidad y recaudos de procedencia del proceso universal (art. 3° LCQ).

£. Presupuesto Objetivo (art. 1° LCQ)

Esta norma circunscribe la temática vinculada a uno de los presupuestos esenciales y sustanciales para la apertura de todo proceso concursal, cual es, el estado de cesación de pagos.

1. Teorías sobre el Estado de Cesación de Pagos

La manifestación del *estado de cesación de pagos* o *insolvencia*¹⁹ es uno de los presupuestos sustanciales para la apertura de un proceso concursal.

¹⁹ Conceptos utilizados por nuestro ordenamiento concursal vigente como sinónimos o equivalentes (CCiv. y Com., Sala II, La Matanza, 13/04/2004, “Linardo, Diamante”, JA,

El significado de la “cesación de pagos” tal como se la conoce y concibe actualmente no era tal en sus albores, atento a que su conceptualización era tomada literalmente de su nombre, es decir, asociada al “incumplimiento” en el pago de una obligación, tratándose de un mero hecho jurídico.

Con el correr del tiempo, el concepto del presupuesto objetivo concursal fue evolucionado a través de diversas opiniones doctrinarias y el labor de la jurisprudencia que trataron de interpretar el verdadero sentido de la expresión *cesación de pago*.

La evolución doctrinal, jurisprudencial y legislativa del concepto de “cesación de pagos” fue sistematizada con gran elocuencia por autorizada doctrina²⁰ en las ya clásicas teorías sobre el presupuesto objetivo de los concursos²¹. Estas teorías son:

A) *Materialista*

La postura predominante a fines del siglo XIX y principios del siglo XX en nuestro país fue la interpretación doctrinaria que consideraba a la cesación de pagos en un sentido literal y material por considerar que todo incumplimiento por más insignificante que fuera importaba la cesación de pagos.

En ese escenario, esta corriente de opinión afirmaba el principio concursal “no hay cesación sin incumplimiento y todo incumplimiento importa cesación”. Para así sostener, se elaboraron una serie de argumentaciones:

2004–II–Índice, p. 75; CNCom., Sala B, 27/09/2000, “Cerviño y Salguero SRL”, RSC, 7–190).

²⁰ FERNÁNDEZ, Raymundo L., *Fundamentos de la Quiebra*, Compañía Impresora Argentina S.A., Buenos Aires, 1937; del mismo autor, *La cesación de pagos en el derecho argentino y universal*, Compañía Impresora Argentina S.A., Buenos Aires, 1939.

²¹ ALEGRÍA, Héctor, “Los presupuestos objetivos de la quiebra”, en integración de la obra de PAJARDI, Piero, *Derechos Concursal*, T. I, Ábaco de Rodolfo Depalma, Buenos Aires, 1991, pp. 285/288.

- i) la interpretación expuesta brindaba simplicidad y previsibilidad en el análisis judicial atento a que el magistrado no debía ahondar en el estudio del patrimonio del deudor ni adentrarse en las razones por las cuales lo llevaron a dejar insoluto la deuda, bastándole con identificar un mero incumplimiento para decretar la quiebra de aquél.
- ii) cumplir con las obligaciones es un deber ineludible de todo comerciante, cuya violación no tiene justificación y atenta, claramente, con el comercio, basado en el crédito y éste, a su vez, en la confianza y en la seguridad.
- iii) no cumplir con las obligaciones es el hecho revelador más elocuente y categórico del estado de déficit o de la imposibilidad de pagar, pues no se concibe que un comerciante dejara de pagar pudiendo hacerlo.

Ahora bien, a la par que predominaba en esos tiempos esta concepción de la cesación de pagos, se desarrollaron fuertes críticas a este sistema de pensamiento que hacían reflexionar acerca de la necesidad de un tratamiento diferente.

La tesis materialista era severa, rigurosa y estricta en sus conclusiones al postular que ante un mero incumplimiento una persona podía, sin más, ser declarada en quiebra, sin tener en consideración que el incumplimiento del deudor podría deberse a razones circunstanciales o de excepción dentro de un trasfondo de cumplimiento generalizado. A su vez, se sostenía que esta teoría desconocía el origen histórico del instituto falencial, ya que nunca fue una vía de ejecución contra el deudor que no paga una deuda a su vencimiento, sino una defensa contra la insolvencia.

Se prescindía, entonces, del fundamento jurídico–económico del procedimiento colectivo que no era el de liquidar un patrimonio frente a la falta de pago de una mera obligación, sino liquidarlo cuando se presentara un sujeto con un patrimonio impotente para afrontar el cumplimiento de sus obligaciones.

De lo expuesto, la aplicación de los lineamientos de esta teoría podía conducir –y de hecho conducía– a situaciones fácticas injustas y convertir a la quiebra en un medio compulsivo para el cobro de créditos.

B) Intermedia

Frente a las numerosas críticas expuestas a la teoría materialista y al evidenciarse situaciones fácticas apreciadas como injustas en la aplicación de sus premisas, la doctrina consideró que no debía quebrar aquél sujeto que simplemente había incumplido una obligación sin antes analizar la significación y entidad de ese incumplimiento dentro del contexto general de las deudas y medios de pagos del titular del patrimonio *aparentemente* cesante.

En ese escenario, se desarrolló la denominada tesis intermedia, la que superaba el principio de la postura materialista: “todo incumplimiento importa cesación de pagos” para postular que “si bien no hay cesación de pagos sin incumplimiento, no todo incumplimiento importa cesación de pagos”.

En consecuencia, esta corriente de opinión interpretaba a la cesación de pagos como un *estado de impotencia patrimonial* que impedía a su titular atender a las obligaciones a su vencimiento, aunque entendía que ese estado de impotencia *solamente* podía materializarse a través de incumplimientos. Para así sostener, se elaboraron una serie de argumentaciones:

- i) el juez tiene más herramientas para apreciar sí, realmente, el deudor se encontraba en estado de cesación de pagos a pesar del mero incumplimiento circunstancial de una obligación.
- ii) si bien tiene relevancia fundamental en el comercio cumplir estrictamente con las obligaciones, mientras el deudor cumpla generalizadamente no puede decirse que sea insolvente.
- iii) atento a la imposibilidad de investigar la hacienda y libros del deudor hay que manejarse con las manifestaciones del estado de insolvencia y la única es el incumplimiento de las obligaciones del deudor.

A pesar que la teoría intermedia dio un salto importante en la conceptualización de la cesación de pagos como un *estado del patrimonio*, las críticas no dejaron de aparecer.

Una de las principales cuestiones que se le reprochaba a esta corriente de pensamiento era que limitaba la configuración de la cesación de pagos a la existencia del incumplimiento –sea circunstancial o general– desconociendo que este estado podía manifestarse por otros hechos distintos de aquél, los que, por lo general, son los primeros que aparecen, mientras que la desatención de las obligaciones son la última manifestación de la situación de crisis.

En ese contexto, tal situación generaba resultados injustos por cuanto el período de sospecha no podía retrotraerse más allá del primer incumplimiento, dejando impune actos llevados a cabo con anterioridad, coartando, en consecuencia, el ejercicio cautelar del sistema concursal.

C) Amplia

Durante la vigencia de la concepción intermedia del estado de cesación de pagos –*sin incumplimiento no puede haber quiebra*– se advertían cuestiones disvaliosas atento a que un sujeto podía cumplir con sus obligaciones recurriendo a medios anormales –cuando no ilícitos– de obtención de recursos (v. gr. créditos ruinosos, ventas precipitadas de activos, cobro apresurados de créditos aceptando quitas exageradas, etc.) y tales actos no revelaban cesación de pagos en su patrimonio para esa postura.

En ese ámbito, receptando las críticas expuestas a la teoría intermedia y las circunstancias fácticas analizadas, la doctrina comenzó a admitir la posibilidad de declarar la quiebra del titular de un patrimonio que aún no había incurrido en incumplimientos, si se advertía y acreditaba idóneamente que el mismo se encontraba en un estado que justificara su tratamiento concursal.

Consecuentemente, se alza la teoría amplia y con ella una diversa concepción de la cesación de pagos como un estado económico complejo que podía revelarse de diversas formas y existir aún antes que el deudor hubiera incurrido en algún incumplimiento.

Esta posición concebía a la cesación de pagos como un estado patrimonial de impotencia que le impedía al deudor hacer frente –de un modo regular– a sus obligaciones, el que –a diferencia de la anterior tesis– es susceptible de manifestarse no sólo a través de incumplimientos sino, además, mediante *múltiples hechos reveladores*.

Pondera el carácter preventivo y reparativo de la falencia, por cuanto permitía la declaración en quiebra del deudor antes de que su situación se volviera absolutamente desequilibrada, lo que facilitaba la aplicación del régimen revocatorio concursal a fin de evitar maniobras fraudulentas del deudor en perjuicio de sus acreedores.

D) Teoría adoptada por la ley concursal vigente

La ley 24.522, al igual que su antecesora, la ley 19.551, al estructurar a la cesación de pagos como presupuesto objetivo del concurso preventivo y la quiebra directa voluntaria se ha enrolado en la teoría amplia, dado que no es menester acreditar la existencia de incumplimientos, pues aquella podría demostrarse por medio de cualquiera de los hechos reveladores de dicho estado (cf. arts. 1º, 78 y 79 LCQ).

Aunque para habilitar la quiebra directa necesaria el legislador de 1995 parecería haberse inclinado hacia la teoría intermedia, al prever la exigencia de acreditar la existencia del incumplimiento de la acreencia del peticionante de la quiebra para la procedencia de la declaración falencial (cf. art. 80 LCQ)²².

2. Concepto y Análisis

Es un estado patrimonial de impotencia en el que convergen los caracteres de generalidad y permanencia –cualquiera sea la causa que

²² Juz. Civ. y Com., VIIIº Nominación, Tucumán, 18/02/2013, “Producer SRL s/ Quiebra” (Expte. n° 3327/09).

lo motive— dentro del cual su titular se encuentra imposibilitado de satisfacer, a través de vías normales o regulares, obligaciones —cualquiera sea la naturaleza de ellas— ciertas, líquidas e inmediatamente exigibles que le conciernen, el que puede revelarse exteriormente mediante múltiples actos o hechos materiales empíricamente verificables.

Seguidamente se analizarán cada uno de los elementos que componen la noción de cesación de pagos expuesta.

(i) *Estado de impotencia patrimonial*

Conforme se puso de manifiesto, la actual normativa concursal concibe a la cesación de pagos como un *estado de impotencia patrimonial* que impide al deudor atender de manera corriente sus obligaciones al vencimiento de las mismas.

Sobre la base de estas consideraciones, el primer análisis que se puede extraer es que la idea de “estado patrimonial” se contrapone rotundamente con un “mero incumplimiento” de una obligación (v. gr. de dar, de hacer y/o de no hacer²³) del deudor.

De ese modo, esta situación no debe confundirse con el solo *incumplimiento* de una obligación, por cuanto el mismo no posee por sí mismo un sentido unívoco, ya que puede no pagarse una deuda por circunstancias ajenas a un estado de impotencia patrimonial²⁴ (v. gr. incumplimiento por encontrarse cerrado el banco en el cual el deudor tenía sus fondos; porque el deudor no recibió el pago esperado de uno de sus deudores; no poder disponer de los fondos retenidos por una medida cautelar que el deudor puede levantar o sustituir; por enemistad; por huelga; por considerar seriamente objetable la pretensión reclamada; etc.), siendo el incumplimiento, en este caso, un acto pasajero, no indicativo de insolvencia, si el deudor estuviera en condiciones de superarlo.

²³ CCiv. y Com., Tucumán, 06/10/1980, “Estancia La Verbena SRL”, ED, 92–152.

²⁴ CS, Jujuy, 23/06/1997, “Pascutini, José L. c/ Agrícola Jujeña SRL”, LL, cita online: AR/JUR/1869/1997.

Asimismo, podría no haber incumplimiento por parte del deudor pero la declaración concursal sería procedente si se dan otros elementos que evidenciaran su estado de impotencia patrimonial. Consecuentemente, el incumplimiento se reduce, simplemente, a una manifestación indirecta de la existencia de la cesación de pagos de una persona en particular.

En segundo lugar, tampoco resulta acertado asociar esta expresión a una hipótesis de *desequilibrio aritmético* o *nominal*²⁵ entre la faz activa y la faz pasiva del patrimonio, por cuanto la cesación de pagos no es un fenómeno exclusivamente contable.

Al respecto, cabe tener presente que un mero déficit por sí solo no determina el estado de cesación de pagos de un sujeto, incluso éste puede subsistir aún sin advertirse el desequilibrio aludido.

En este escenario, el desequilibrio aritmético tiene lugar cuando los pasivos contraídos por una persona son mayores a los activos de los que es titular, siendo un concepto puramente contable que puede no coincidir con la verdadera situación de crisis patrimonial y, por ende, resultar absolutamente irrelevante a los efectos del proceso concursal, debido a que:

- a) puede estar en equilibrio económico una persona cuyo activo inventariado sea inferior al pasivo, pero que éste se encuentre razonablemente especiado en su exigibilidad temporal y pueda disponer de medios de pago o crédito regular para afrontarlo.
- b) puede estar en desequilibrio económico una persona cuyo activo superase al pasivo, pero el primero se encontrara integrado por bienes de lenta y difícil posibilidad de realización, mientras que las obligaciones que conformaran el segundo fueran exigibles en el corto plazo²⁶.

Por lo expuesto, si se quiere constatar un verdadera situación de crisis de una persona en particular corresponde valorar el estado patrimonial de aquella desde un punto de vista *económico*, ponderándose la exigibilidad de las deudas que constituyen el pasivo y la cantidad y

²⁵ CNCom., Sala B, 12/12/2006, “Cirlafin S.A. s/ Quiebra s/ Incidente de observación a la fecha de cesación de pagos”, RSC, 42–254.

²⁶ CNCom., Sala A, 06/06/2003, “Ombú Automotores S.A. s/ Quiebra”, LL, 2003–F, 766.

realizabilidad de los valores que constituyen el activo al momento del vencimiento de cada una de ellas²⁷.

(ii) Generalidad

La cesación de pagos no es un mero hecho jurídico, sino que se trata de un *estado*, el que debe ser *general*, abarcativo de todo el patrimonio del deudor, es decir, que afectara toda la situación económica de aquél como una verdadera impotencia patrimonial. No concierne, entonces, a la mera desatención de una obligación aislada, sino a la normalidad y regularidad con la que se satisface a todas aquellas que gravan el patrimonio.

La generalidad, entonces, importará que toda la actividad empresarial del deudor se encontrara comprometida por el estado de impotencia patrimonial, aunque no resultaría necesario que en todas y en cada una de las ramas que integraran esa actividad se advirtieran incumplimientos, sino que bastará con la existencia de un riesgo general y concreto de que esa situación se proyectara al conjunto²⁸.

(iii) Permanencia

Se está frente a esta situación de crisis cuando los recursos normales de un sujeto dado no le permitieran afrontar en una forma permanente –no pasajera o contingente– los compromisos formalmente contraídos por aquél.

La nota de permanencia alude a la imposibilidad definitiva del deudor de honrar, en un determinado momento, sus compromisos a través de sus propios medios normales o regulares²⁹. Por ello, la cesación de pagos no es, necesariamente, un estado perpetuo del patrimo-

²⁷ CCiv. y Com., Sala III, Mercedes, 23/02/2011, “Agrocefer S.A. s/ Concurso Preventivo”, IJ–XLIII–182.

²⁸ Vid. HEREDIA, *Tratado exegetico...*, T. I, p. 220.

²⁹ CCiv. y Com., Sala I, La Matanza, 18/04/2000, “Di Leo, Adriana s/ Quiebra”, LLBA, 2000–1230; CNCom., Sala B, 25/02/2000, “Unión Stores S.A.”, LL, 2001–B, 100.

nio, aunque tampoco es una situación ocasional o pasajera³⁰, sino que constituye un estado de insuficiencia proyectado en el tiempo³¹.

El fundamento por el cual se requiere la existencia de un estado patrimonial impotente de carácter *permanente* es evitar que, a consecuencia de una situación puramente accidental o transitoria, un sujeto que se hallara *in bonis* terminara falente.

(iv) *Cualquiera sea la causa que lo motive*

Lo único que se requiere desde este punto de vista para la apertura de los concursos reglados por el ordenamiento concursal es la demostración del estado de cesación de pagos, el que, en tanto *presupuesto objetivo*, no depende de elementos subjetivos para su configuración.

En ese escenario, la invocación del deudor de elementos subjetivos (v. gr. negligencia o dolo–; cadena de incumplimientos de proveedores³²–; acreditación de un caso fortuito o de una fuerza mayor –v. gr. incendio, terremoto, huelga–; o del llamado “hecho del príncipe” –v. gr. medidas económicas del gobierno de turno–; culpa de un tercero por quien no hay obligación de responder; incumplimiento deliberado o negativa infundada a cumplir; entre otros) no son circunstancias suficientes para enervar la apertura del proceso concursal.

(v) *Imposibilidad de cumplir por medios regulares*

Para que no se revele la cesación de pagos el cumplimiento de sus obligaciones debe ser factible con medios regulares de pago, noción vinculada a la realizabilidad de los bienes y a la disponibilidad de crédito en las condiciones normales de mercado. En ese contexto, una persona

³⁰ CNCom., Sala B, 16/12/2005, “Bautista, Martín H.”, LL, 2006–D, 839.

³¹ CCiv. y Com., Sala II, Rosario, 06/11/1984, “Gema”, Z, 41–R–41.

³² CCiv. y Com., Sala I, Santa Fe, 17/09/1985, “Rostagno Hnos. S.A.”, ED, 117–236.

cumple regularmente sus obligaciones cuando lo hace a su vencimiento; en el plazo y en el lugar de pago convenido –legal o contractual–; en la especie estipulada; con medios ordinarios y con todos los acreedores.

En ese sentido, no serían irregulares los medios “no ordinarios” de solventar ese desenvolvimiento, incluyendo a aquellos a los que la ciencia de la administración empresarial acude para el redimensionamiento y saneamiento empresario, en tanto no se afectara en forma permanente y sustantiva el crédito de los acreedores y la estabilidad funcional de los demás elementos de la empresa (v. gr. obtención de recursos de la realización de bienes, ociosos o no, créditos u otros modos de financiamiento para racionalizar la explotación global de manera de hacerla más eficiente y hábil para atender obligaciones futuras).

Ahora bien, las dificultades empresariales dejan de ser indiferentes a la cesación de pagos y comienzan a arraigarse en la esfera patrimonial de un sujeto dado, cuando aquél, a fin de evitar u ocultar las mismas, acude a medios irregulares o anormales de obtención de recursos.

Con lo cual, el deudor que cumple con todas sus obligaciones igualmente podría encontrarse en un estado de cesación de pagos si para hacerlo ha recurrido a mecanismos anormales de obtención de recursos (v. gr. créditos ruinosos³³, abuso de crédito; obtención de créditos sobre la base de engaños; condiciones leoninas; ventas precipitadas de activos, cobro apresurados de créditos aceptando quitas exageradas³⁴, deshacerse de máquinas o materiales imprescindibles para la actividad empresarial; etc.).

(vi) *Obligaciones exigibles y líquidas*

Resulta indiferente para justificar la existencia de cesación de pagos la naturaleza de la o las obligaciones exigibles e insatisfechas (v.

³³ CNCom., Sala C, 29/12/1994, “Martínez, José s/ Quiebra s/ Incidente de Impugnación”, LL, 1996–C, 773.

³⁴ Juzg. de Procesos Universales y Registros, n° 1, Mendoza, 10/04/1984, “Cía. Mendocina S.A.”; JA, 1984–II–312.

gr. civiles, comerciales, laborales, fiscales, financieras, etc.) pudiendo consistir, a su vez, en prestaciones de dar cosas, de hacer o, excepcionalmente, de no hacer.

Ahora bien, dichas obligaciones deberán ser ciertas, líquidas e inmediatamente exigibles al deudor por parte de sus titulares. Un crédito será *líquido* cuando su monto se hallara determinado con exactitud y será, además, *exigible* al deudor cuando su satisfacción por aquél pueda ser reclamada inmediatamente.

(vii) *Hechos reveladores*

Resulta necesaria la *exteriorización* de los hechos por los cuales se manifestaría el estado de impotencia patrimonial. En consecuencia, el estado de cesación de pagos que no se revela por hechos exteriores y permanece en la esfera propia del deudor, al no tener repercusión frente a terceros, no interesa al orden jurídico.

Con ese criterio, dispone la LCQ que el estado de cesación de pagos deberá ser demostrado por cualquier hecho que exteriorice que el deudor se encontrare imposibilitado de cumplir regularmente con sus obligaciones (cf. art. 78 LCQ).

Los hechos reveladores son manifestaciones exteriores y objetivamente comprobables del estado de cesación de pagos, cuya prueba se sustenta, generalmente, en *elementos indiciarios*, pues no es indispensable, y de hecho es excepcional, su prueba directa³⁵, pudiendo el magistrado profundizar su análisis con las medidas que estimare pertinente.

El art. 79 del ordenamiento concursal, realiza una enumeración *no taxativa* de los hechos reveladores de la cesación de pagos, a saber:

- a) Reconocimiento judicial o extrajudicial del mismo efectuado por el deudor.
- b) Mora en el cumplimiento de una obligación.

³⁵ CNCom., Sala E, 12/09/1996, "Centro Editor Maderero Argentino SRL", LL, cita online: AR/JUR/753/1996.

- c) Ocultación o ausencia del deudor o de los administradores de la sociedad, en su caso, sin dejar representante con facultades y medios suficientes para cumplir sus obligaciones.
- d) Clausura de la sede de la administración o del establecimiento donde el deudor desarrolle su actividad.
- e) Venta a precio vil, ocultación o entrega de bienes en pago.
- f) Revocación judicial de actos realizados en fraude de los acreedores.
- g) Cualquier medio ruinoso o fraudulento empleado para obtener recursos.

3. Excepciones

El art. 1° LCQ establece como principio general que el estado de cesación de pagos es *el presupuesto objetivo* para la apertura de los concursos reglados por el ordenamiento concursal. Ahora bien, de la lectura del plexo normativo concursal se advierten excepciones a esta regla para determinados supuestos, a saber:

- (i) apertura de un proceso concursal en la República Argentina con causa en una sentencia concursal extranjera (cf. art. 4, primera parte, LCQ).
- (ii) en la hipótesis del concurso en caso de agrupamiento resultará suficiente para el concursamiento preventivo del grupo que uno de sus integrantes se encontrara en estado de cesación de pagos y que dicho estado tenga la virtualidad de afectar a los demás integrantes, por lo que, los mismos, de darse el caso, serían declarados en concurso sin estar en cesación de pagos (cf. art. 66 LCQ).
- (iii) si el que solicitara –en legal tiempo y forma– su concurso preventivo fuera aquél que ha garantizado obligaciones de un sujeto ya concursado, no tendrá la carga de invocar su estado de cesación de pagos (cf. art. 68 LCQ).
- (iv) el deudor que pretendiera solicitar la homologación judicial de un acuerdo preventivo arribado extrajudicialmente con sus acreedores, no necesariamente debe estar en estado de cesación de pagos atento

- a que podrá echar mano a este instituto encontrándose en dificultades económico–financieras de carácter general (cf. art. 69 LCQ).
- (v) en los casos de procedencia del instituto de la extensión de la quiebra, en los cuales el sujeto al cual se le extiende los efectos de la falencia principal no necesariamente debe encontrarse en estado de cesación de pagos (cf. arts. 160 y 161 LCQ).
- (vi) el concurso de la masa hereditaria insolvencia, a la luz de lo normado por el art. 2360, parte 1º, del CCyCN, puesto que postula que

“En caso de desequilibrio patrimonial o insuficiencia del activo hereditario, los copropietarios de la masa pueden petitionar la apertura del concurso preventivo o la declaración de quiebra de la masa indivisa, conforme a las disposiciones de la legislación concursal”.

Esta nueva normativa, llevó a la doctrina mayoritaria³⁶ a sostener que con este precepto se estaría instituyendo un nuevo presupuesto objetivo para la apertura de los procesos concursales (preventivo y liquidativo) con relación al patrimonio del fallecido en crisis, más amplio que el que rige actualmente.

³⁶ Comp. HEREDIA, “Aspectos del Código Civil y Comercial de 2012 con repercusión en materia de derecho concursal”, en RIVERA, Julio C. (Dir.) – MEDINA, Graciela (Coord.), *Comentarios al Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación 2012*, La Ley, Buenos Aires, 2012, p. 1352; BARREIRO, Marcelo G., “Los nuevos sujetos concursales y los nuevos presupuestos objetivos”, ponencia en IX Congreso Argentino de Derecho Concursal, T. I, Fespresa, Córdoba, 2015, pp. 88 y ss; MORCECIAN, Rubén R., “El art. 2360 del CCCU ¿un nuevo presupuesto objetivo para la apertura del proceso concursal?”, ponencia en IX Congreso Argentino de Derecho Concursal, T. I, Fespresa, Córdoba, 2015, p. 443 y ss.; GARAGUSO, Horacio P. – GARAGUSO, Guillermo H. – GARAGUSO, Andrés A., “Nueva excepción al estado de cesación de pagos como presupuesto concursal”, LXI Encuentro de Institutos de Derecho Comercial de Colegios de Abogados de la Provincia de Buenos Aires, Ediciones D&D, Buenos Aires, 2015, p. 370 y ss.; DASSO, Ariel A., “Los modernos contenidos del derecho concursal: el cambio de presupuesto material y la hipótesis del art. 2360 del proyecto de código civil y comercial”, ponencia en VI Congreso Argentino – Español de Derecho Mercantil, Mendoza, 2012; D’ALESSANDRO, Fernando G. – FILIPPI, Laura L., “Las muchas sombras del art. 2360 del nuevo código civil y comercial de la nación”, ponencia en IX Congreso Argentino de Derecho Concursal, T. I, Fespresa, Córdoba, 2015, p. 452 y ss.

£. Presupuesto Subjetivo

Se analizará seguidamente quiénes pueden estar en concurso preventivo. Originariamente, las leyes 4.156 (1902) y 11.719 (1933) restringían la calidad de sujeto concursable exclusivamente a la persona del deudor comerciante, encontrándose adscripta nuestra legislación a los lineamientos concursales vigentes, en esa época, en el derecho francés e italiano.

La ley 19.551 (1972) produjo la *unificación legislativa concursal*, a través de la cual se extendió el régimen concursal a los deudores no comerciantes, aunque aún no se avizoraba una *unificación del régimen jurídico*, al seguir distinguiéndose el concurso de deudores comerciantes y no comerciantes (el llamado “concurso civil”).

Con la reforma a la ley 19.551, por la ley 22.917 (año 1983), se procedió, en este aspecto, a la *unificación jurídica subjetiva concursal*, eliminando toda diferencia entre concursos civiles y comerciales.

Actualmente, la ley 24.522 (1995) y sus modificatorias, han conservado la consideración de sujetos de todo proceso concursal a las personas humanas y jurídicas de carácter privado en general, sin considerar si son o no comerciantes.

1. Sujetos Incluidos

Como se dijo precedentemente, el ordenamiento concursal ha estructurado un criterio amplio en la determinación de los sujetos comprendidos en los concursos, los cuales serán objeto de análisis en los acápitos siguientes.

1.1. Personas humanas

La legislación nacional tiende a remediar la insolvencia patrimonial de las personas sin distinciones subjetivas, atento a que se está frente a un estado en el que puede verse inmerso tanto un sujeto comerciante

(matriculado como tal o sea un comerciante de hecho) como uno que no revistiera esa condición. También podrán solicitar su concurso preventivo tanto las personas capaces como los incapaces e inhabilitados legalmente (cf. art. 7° LCQ).

1.2. Personas jurídicas de carácter privado

Para arribar a esta concepción habrá que estar a lo dispuesto por el sistema legal de fondo, el que dispone, en su art. 146, que son personas jurídicas todos los entes a los cuales la ley les confiere aptitud para adquirir derechos y contraer obligaciones para el cumplimiento de su objeto y los fines de su creación.

El art. 148 del CCyCN, establece que son personas jurídicas de carácter privado:

- a) las sociedades (v. gr. colectiva; en comandita simple y por acciones; de capital e industria; de responsabilidad limitada; anónima uni y pluripersonal; por acciones simplificadas; las de la Sección IV del Capítulo I de la LGS –irregulares, de hecho, sociedad civil, atípicas–).
- b) las asociaciones civiles (arts. 168 a 186 CCyCN). Por ejemplo, las entidades deportivas (Ley 25.284)³⁷.
- c) las simples asociaciones (arts. 187 a 192 CCyCN).
- d) las fundaciones (arts. 193 a 224 CCyCN).
- e) las iglesias, confesiones, comunidades o entidades religiosas.
- f) las mutuales: hasta el año 2001 a estos entes se les encontraba vedada expresamente la posibilidad de someterse a un procedimiento concursal (cf. antiguo art. 37 ley 20.321). Receptando las justificadas críticas doctrinarias imperantes en la materia, aparece la reforma a la ley de asociaciones mutuales por la ley 25.374, a partir de la cual quedaron comprendidas en el régimen de la ley concursal (cf. vigente art. 37 ley 20.321). Consecuentemente, corresponderá que en una

³⁷ Para un estudio particular del tema ver DI LELLA, Nicolás J., “Fuero de atracción concursal en la Ley 24.522 y en la Ley 25.284”, RDCCyE, *La Ley*, (febrero), 2014.

futura reforma se elimine de la parte *in fine* del art. 2° de la LCQ la alusión a la ley 20.321 cuando se hace referencia a las personas que no son susceptibles de concursarse.

- g) las cooperativas (Ley n° 20.337).
- h) el consorcio de propiedad horizontal (art. 2044 CCyCN). Recibe la denominación de *Consortio de Propietarios* el conjunto de propietarios de los pisos y departamentos del mismo edificio para que actúen reunidos en el desempeño de las diversas funciones que la misma ley les encomienda.

La concursabilidad del consorcio de propietarios no era pacífica antes de la reforma del Código Unificado y, menos aún con su entrada en vigencia al conferirle expresamente personería jurídica.

Una primera postura³⁸, reconoce la facultad del consorcio de propietarios de acceder al concurso preventivo, al APE o a la quiebra. El argumento principal de esta tesis radica en que estos entes son personas jurídicas privadas reconocidas como tales expresamente por la ley, diferenciada de sus miembros, con patrimonio propio y órganos delimitados, por lo que ingresan dentro de las previsiones del art. 2 de la LCQ.

Contrariamente se alzan otros autores³⁹ que consideran incompatible el trámite universal con las finalidades del consorcio, puesto que se

³⁸ VÍTOLO, Daniel R., “Concursabilidad e insolvencia del Consorcio de Propiedad Horizontal y responsabilidad de los propietarios”, LL, 2016–D, 931; BARREIRO, Marcelo G., “Los nuevos sujetos concursales y los nuevos presupuestos objetivos”, ponencia en IX Congreso Argentino de Derecho Concursal, T. I, Fespresa, Córdoba, 2015, pp. 86/87; GURFINKEL DE WENDY, Lilian, “Temas pendientes sobre la capacidad del consorcio de propietarios”, LL, 2013–C, 1052; TON, Walter Rubén, “El concurso de los consorcios de propiedad horizontal”, ponencia en IX Congreso Argentino de Derecho Concursal, T. I, Fespresa, Córdoba, 2015, pp. 410 y ss.; BARBIERI, Pablo C., “Los sujetos concursables y la reforma del código civil y comercial”, infojus: DACF 140903.

³⁹ FAVIER DUBOIS, Eduardo M. – SPAGNOLO, Lucía, “Verdaderos y falsos sujetos concursables en el nuevo código civil y comercial”, ponencia en IX Congreso Argentino de Derecho Concursal, T. I, Fespresa, Córdoba, 2015, p. 381; MEDICI, Rubén A. – RASPALL, Miguel A., “El concurso del consorcio de copropietarios: una imposibilidad ontológica”, ponencia en IX Congreso Argentino de Derecho Concursal, T. I, Fespresa, Córdoba, 2015, p. 390 y ss.; MARTÍNEZ, Marisol, “¿Concursabilidad del consorcio?”, ponencia en IX Congreso Argentino de Derecho Concursal, T. I, Fespresa, Córdoba, 2015, p. 399.

trata de un ente de existencia “necesaria” o “connatural” por la indivisión forzosa que importa. Explican que el consorcio es una persona jurídica que no puede disolverse dado que ello conllevaría indefectiblemente a la imposibilidad de funcionamiento de la propiedad horizontal dado el estado de indivisión forzosa del inmueble que hace ineludible la permanencia de la comunidad de personas. Se trata de un recurso jurídico indispensable en el régimen del “PH” que está llamado a perdurar en tanto subsista la misma propiedad horizontal. Sostiene que el régimen de la propiedad horizontal es un sistema especial, legal y cerrado, distinto que el resto de las personas jurídicas privadas, con previsiones que no pueden dejar de cumplirse, tales como: que los integrantes del consorcio no deciden libremente crear la persona jurídica, sino que se lo impone la ley como condición sine qua non para que exista la propiedad horizontal y puedan ejercer este derecho real y que no pueden desvincularse sin desprenderse de la unidad funcional que le corresponde. Concluyen que el consorcio no es una persona jurídica operativa que pueda generar recursos por sí misma usando su patrimonio, sino que es simplemente administradora de la propiedad horizontal.

Adhiero a la corriente de opinión que admite la prerrogativa de los consorcios de acudir a la solución universal en cualquiera de sus variantes. Es que, siendo los consorcios de propiedad horizontal personas jurídicas privadas (arts. 148, inciso h y 2044, CCCN) a partir del 1° de Agosto de 2015, con órganos propios y todos los atributos de la personalidad, considero que se encuentran dentro del elenco de sujetos concursables del art. 2 de la LCQ, estando legitimados activamente para solicitar su concurso preventivo o su APE y pasivamente para ser declarados en quiebra.

El legislador expresamente les reconoció personería jurídica sin expresar o identificar algún impedimento en el ejercicio de las facultades que ello conllevaría, como la posibilidad de que el consorcio pueda ser parte en juicio; ser condenado; ser responsabilizado por las deudas contraídas y concursarse, por lo que mal puede ser coartada esta prerrogativa.

Caso contrario, se vulnerarían principios elementales de raigambre constitucional y convencional (v. gr. tutela judicial efectiva; acceso a la justicia; igualdad ante la ley).

En ese escenario, el consorcio de propietarios podrá acudir a la solución concursal preventiva a fin de sortear su cesación de pagos a través de un acuerdo con sus acreedores. La presentación será realizada por el administrador, en tanto representante legal del consorcio (art. 2065 CCCN) ratificada por la asamblea de propietarios (art. 6 LCQ y art. 2058 CCCN), bajo apercibimiento de tenerlo por desistido.

Ahora bien, la cuestión no aparece tan nítida en el contexto falencial, puesto que no se trata el consorcio de una persona jurídica equiparable a una sociedad, por ejemplo, en lo que se refiere a su objeto y estructura funcional.

Será la jurisprudencia con apoyo de la doctrina la que deberá sortear la armonización de las reglas concursales a las particularidades propias de esta clase de sujetos.

Así, como interrogantes que se plantearían durante la vigencia de un proceso concursal de estos entes, puede advertirse: ¿la quiebra importará la desafectación inmediata del régimen de la propiedad horizontal a la luz del art. 163 del CCCN, pasando a condominio el inmueble por parte de todos sus ex-miembros?; ¿podrán ellos constituir inmediatamente un nuevo consorcio? y ¿qué pasaría con las deudas impagas del consorcio anterior?; ¿cuáles serían los bienes desapoderables y ejecutables?; ¿si las expensas son embargables, hasta cuando lo serían?; ¿los consortes podrían liberarse de responsabilidad depositando el monto de su porcentaje de participación?; ¿podría dar lugar a acciones sociales y concursales de responsabilidad contra los consorcistas o, en su caso, extenderles la quiebra?

1.3. Sociedades en las que el Estado nacional, provincial o municipal sea parte

El ordenamiento concursal abarca a entes sociales con injerencia del Estado nacional, provincial y municipal, tales como:

- (i) Sociedades de economía mixta (SEM): este tipo de entes son los que forma el Estado Nacional, los Estados provinciales, las municipalidades o las entidades administrativas autárquicas dentro de

sus facultades legales por una parte, y los capitales privados por la otra para la explotación de la empresas que tenga por finalidad la satisfacción de necesidades de orden colectivo o la implantación, el fomento o el desarrollo de actividades económicas (cf. art. 1° DL 15.349; ratificado por la Ley 12.962). Atento a que serán consideradas personas de derecho público o de derecho privado teniendo en consideración la finalidad que se propusieran en su constitución (cf. art. 2°), lógicamente a los efectos de su concursabilidad deberán perseguir fines que permitan encuadrarla como persona jurídica de derecho privado.

- (ii) Sociedades del Estado⁴⁰ (SE): son tales aquellas que, con exclusión de toda participación de capitales privados, constituyan el Estado nacional, los Estados provinciales, los municipios, los organismos estatales legalmente autorizados al efecto o las sociedades que se constituyan en orden a lo establecido por la presente ley, para desarrollar actividades de carácter industrial y comercial o explotar servicios públicos (cf. art. 1° de la Ley 20.705).
- (iii) sociedades anónimas con participación estatal mayoritaria (SAPEM): se tratan de aquellas sociedades anónimas que se constituyan cuando el Estado nacional, los estados provinciales, los municipios, los organismos estatales legalmente autorizados al efecto, o las sociedades anónimas sujetas a este régimen sean propietarias en forma individual o conjunta de acciones que representen por lo menos el cincuenta y uno por ciento del capital social y que sean suficientes para prevalecer en las asambleas ordinarias y extraordinarias (cf. art. 308 LGS).
- (iv) cualquier otra sociedad en la que el Estado sea socio.

⁴⁰ HEREDIA, *Tratado exegético...*, T. I, p. 247; GRISPO, Jorge D., *Tratado sobre la Ley de Concursos y Quiebras*, T. I, Ad-Hoc, Buenos Aires, 1997, p. 58; VILLANUEVA, Julia, *Concurso Preventivo*, Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires – Santa Fe, 2003, p. 74; GRAZIABILE, Darío J., *Derecho Concursal*, 2ª edición ampliada y actualizada, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2012, p. 62.

1.4. Patrimonio del fallecido

El inciso 1° del art. 2° LCQ, regula la única excepción vigente a la necesaria personalidad que debe tener el sujeto concursable, es decir, a la regla “no puede existir un proceso concursal sin sujeto concursado”.

Se trata de la posibilidad legal de que la universalidad de bienes y derechos que constituye la herencia pueda ser sometida a un proceso concursal, supuesto denominado *concursumiento de la sucesión*, en tanto se mantuviera la separación entre el patrimonio del causante y el de sus sucesores. El Código Civil y Comercial de la Nación lo denomina *Masa indivisa insolvente* (art. 2360 CCyCN).

El legislador pretendió facilitar y estimular el concursumiento del patrimonio del fallecido a fin de asegurar la circulación de la riqueza, dinamizar el tráfico mercantil y el interés individual de las partes involucradas, además de tener presente que dicho patrimonio continúa siendo responsable por las obligaciones asumidas con anterioridad por el causante⁴¹.

De ese modo, y siempre que se mantuviera la separación patrimonial entre el patrimonio del causante y el de sus sucesores, todos o algunos de los herederos podrá solicitar el concurso preventivo en relación al patrimonio del fallecido en estado de insolvencia, sin importar si la misma se ha producido antes o después de la muerte de su titular.

Y si estuvieran confundidos los patrimonios, la herencia deja de ser una universalidad jurídica autónoma susceptible de concurso independiente. Por lo tanto, quien deberá concursarse es ahora el heredero, supuesto en el cual su activo comprenderá sus bienes y los heredados, y su pasivo a todos los acreedores personales y los del difunto.

1.5. Deudores domiciliados en el extranjero

Conforme se desprende del inciso segundo del art. 2° de la LCQ, los deudores domiciliados en el extranjero pueden ser sujetos concursables respecto de sus bienes existentes en el territorio argentino.

⁴¹ DI TULLIO, José A., “Concurso de la sucesión”, RDPC, n° 2000–2, p. 106.

El supuesto en análisis resulta viable atento a que no se está frente a un sistema de unidad concursal, en donde el concurso sometería a todos los bienes del deudor aunque se encontraran en diferentes países, sino que nos rige, en este aspecto, un sistema de pluralidad concursal.

El sistema de pluralidad, habilita la vigencia de tantos procesos concursales como países hubieran y en los cuales existieran bienes del deudor, por considerar que la quiebra es un régimen de indisponibilidad limitado –por razones de soberanía– a los bienes de cada país, atento a que los jueces no pueden tomar medidas sino respecto de aquellos bienes que se encuentran en su propia jurisdicción

En este escenario, el dispositivo legal resulta ser una excepción a la regla general según la cual “el domicilio del deudor determina la ley aplicable en materia concursal” (por lo que los tribunales argentinos no podrían declarar el concurso de un deudor domiciliado fuera del territorio nacional), pues aquí la competencia es determinada por la ubicación de los bienes del deudor. Se sustenta, de este modo, un *foro internacional del patrimonio* que posibilita la apertura de un concurso en el país, sin necesidad de concursamiento previo o simultáneo del mismo deudor en el extranjero.

El proceso abierto, en consecuencia, será territorial, por lo que su aplicación y validez tendrán virtualidad sólo en Argentina, sin perjuicio de los efectos cuya propagación expanda el concurso foráneo. La jurisdicción quedará delimitada a los bienes locales sin tener injerencia sobre el patrimonio del deudor internacionalmente disperso fuera de nuestro país.

2. Sujetos Excluidos

Acerca de los sujetos excluidos por la legislación concursal para solicitar la formación de su concurso preventivo o ser declarados en quiebra, cabe clasificar, a título didáctico, los siguientes supuestos.

2.1. Exclusiones dispuestas a contrario sensu

Partiendo de la base de que el proceso concursal puede ser declarado respecto de cualquier sujeto mientras detente el atributo de la *personalidad* y, en el caso de personas jurídica, que revistan el carácter de *personas privadas*, la doctrina es conteste acerca de las siguientes exclusiones a este instituto, a saber:

- (a) sujetos excluidos de los concursos por no ser sujetos de derecho, por carecer de personalidad jurídica:
 - (i) sociedad conyugal⁴², sin perjuicio de la posibilidad de concursamiento individual de los conyugues o, en su caso, de un modo conjunto si la actividad de ambos formara un agrupamiento económico⁴³.
 - (ii) negocios en participación (arts. 1448 a 1452 CCyCN).
 - (iii) agrupaciones de colaboración (arts. 1453 a 1462 CCyCN).
 - (iv) uniones transitorias de empresas (arts. 1463 a 1469 CCyCN)⁴⁴.
 - (v) consorcios de colaboración (arts. 1470 a 1478 CCyCN).
 - (vi) patrimonio fideicomitado (arts. 1666 a 1700 CCyCN), siendo una figura contractual o testamentaria, la ley no le otorgó personalidad jurídica propia⁴⁵, implementándole un régimen de liquidación judicial particularizado (art. 1687 CCyCN).
 - (vii) fondo común de inversión (ley 24.083), se trata de un patrimonio integrado por valores mobiliarios con oferta pública, metales preciosos, divisas, derechos y obligaciones derivados de operaciones de futuro y opciones, instrumentos emitidos

⁴² CCiv. y Com., Sala III, Tucumán, 20/05/2013, “Sanz de Sánchez, Elva M. y otro s/ Concurso Preventivo”.

⁴³ CNCom., Sala C, 12/09/2003, “Iseas, Miguel A. c/ Arriola de Iseas, Olga M.”, JA, 2004–I–703.

⁴⁴ Para un mayor estudio del tema ver DI LELLA, Nicolás J., “Imposibilidad del concurso de las UTE”, LLNOA (Julio), 2014.

⁴⁵ VILLANUEVA, *Concurso...*, p. 66; GAMES, Luis M. – ESPARZA, Gustavo A., *Fideicomiso y Concursos*, Depalma, Buenos Aires, 1997, p. 139, de los mismos autores, “Perspectiva concursal de la ley de fondos comunes de inversión”, ED, 174–1076.

por entidades financieras autorizadas por el Banco Central de la República Argentina y dinero, pertenecientes a diversas personas a las cuales se les reconocen derechos de copropiedad representados por cuotapartes cartulares o escriturales, el que no constituye una sociedad y carece de personería jurídica (cf. art. 1º).

- (b) sujetos excluidos de los concursos por ser personas jurídica de carácter público (art. 146 CCyCN):
 - (i) Estado Nacional, las Provincias y los Municipios;
 - (ii) Entidades autárquicas;
 - (iii) Iglesia Católica; y
 - (iv) Estados extranjeros, las organizaciones a las que el derecho internacional público reconozca personalidad jurídica y toda otra persona jurídica constituida en el extranjero cuyo carácter público resulte de su derecho aplicable;
- (c) sujetos que tienen vedado solicitar su concurso preventivo al desarrollar una conducta reprochable por ley:
 - (i) sociedades con objeto ilícito (cf. art. 18 LGS);
 - (ii) sociedad con objeto prohibido (cf. art. 20 LGS); y
 - (iii) sociedades con objeto lícito pero con actividad ilícita (cf. art. 19 LGS).

2.2. Exclusiones expresas

El último párrafo del art. 2º de la LCQ excluye *expresamente* de los procedimientos concursales a los siguientes sujetos:

- a) *Entidades aseguradoras* (Ley 20.091). La normativa citada prevé expresamente (cf. Capítulo I – Sección X) el modo en el que se procederá a la liquidación de las compañías de seguro (cf. arts. 50 a 55), estableciendo que las mismas no podrán recurrir al concurso preventivo y, en principio, no son susceptibles de ser declaradas en quiebra. Se encuadra dentro de los lineamientos expuestos a las *aseguradoras de riesgo de trabajo* (“ART”) reguladas por la ley

24.577, entidades destinadas a cubrir los riesgos de enfermedades profesionales y accidentes de trabajo.

- b) *Administradoras de fondos de jubilaciones y pensiones* (Ley 24.241). Actualmente, este sistema fue dejado sin efecto por la ley 26.425, a través de la cual se volvió al esquema de reparto estatal a cargo exclusivo de la Administración Nacional de Seguridad Sociedad (ANSES), por lo que estos entes han dejado de existir y por ende de ser sujetos liquidables. En una futura reforma sería conveniente, a los fines de una lectura actualizada y ordenada de la ley concursal que se elimine de la parte *in fine* del art. 2° de la LCQ la referencia a la ley 24.241 cuando se alude a las personas que no son susceptibles de ser concursadas.
- c) *Entidades financieras* (Ley 21.256). El art. 50 de la LEF dispone como *prohibición específica* que las entidades financieras no pueden concursarse preventivamente ni solicitar su quiebra. Al mismo tiempo, dispone a modo de *excepción*, que aquellas entidades a las que se les hubiera revocado la autorización para funcionar por el BCRA, sí pueden quebrar.

£. Competencia Concursal (art. 3° LCQ)

Es sabido, que la ley concursal, como todo cuerpo normativo sustantivo–procesal, no sólo regula el derecho de fondo sino que, además, prevé cuestiones atinentes al especial procedimiento de crisis.

De ese modo, siendo la ley 24.522 una ley de fondo (sancionada en ejercicio de las facultades conferidas a la Nación por el art. 75, inciso 22, CN) que reviste el carácter de ley uniforme con ámbito de aplicación en todo el país, y establece un sistema completo de normas de fondo, procesales y arancelarias, único en materia de concursos y quiebras, debe evitarse –en principio– la utilización de dispositivos provinciales o locales.

Así lo ha realizado cuando se apartó de las reglas generales reguladas en los códigos procesales locales al momento de estructurar, especialmente, la competencia del juez concursal.

En términos generales, la competencia ha sido definida como la aptitud que la ley otorga a los jueces para conocer en las causas que les son planteadas en atención a la materia, grado, valor, territorio o calidad de las personas⁴⁶.

1. Competencia concursal por razón de la materia

El artículo 3° de la LCQ atribuye atribuir competencia material en los procedimientos concursales *a los jueces con competencia ordinaria*, echando por tierra las antiguas disputas doctrinarias y jurisprudenciales en torno a si la competencia para entender en ellos correspondía a la justicia federal

En este contexto, la Nación –en lo vinculado a la Capital Federal– y cada una de las provincias tienen la facultad exclusiva para asignar competencia en razón de la materia a los jueces de acuerdo a las reglas locales de organización judicial.

Así, en el marco de la Capital Federal, la competencia es originaria de los Jueces Nacionales de primera instancia en lo Comercial.

En las demás provincias, deberá estarse a las disposiciones de forma que establece cada ordenamiento procesal (v. gr. en la Provincia de Tucumán, la competencia es originaria de los Jueces de primera instancia Civiles y Comerciales –con Secretarías Concursales específicas–; en algunas Provincias –Mendoza, Córdoba, entre otras–, se advierten jueces con competencia específica en materia concursal).

2. Competencia concursal por razón del territorio

El artículo 3° de la LCQ ha establecido una serie de pautas de asignación de competencia territorial a los jueces originariamente compe-

⁴⁶ Cfr. FENOCHIETTO, Carlos E. – ARAZI, Roland, *Código Procesal Civil y Comercial de la Nación*, T. I, Astrea, Buenos Aires, 1993, p. 44.

tentes en razón de la materia. Estas reglas son de *orden público*, es decir, improrrogables por las partes. Por ello, al advertir su incompetencia, el magistrado debe declararla *ex officio*.

2.1. *Personas humanas*

a) Para el supuesto de la declaración en concurso de personas humanas que realicen explotación mercantil o actividad económica organizada, será competente el juez del lugar de la sede de la administración de sus negocios (donde se ejerciera las funciones de dirección y control de los negocios o donde se organizara la actividad de gestión y se impartieran las directivas administrativas, aunque existan diferentes establecimientos, locales, oficinas o sucursales en diversas localidades⁴⁷), puesto que es el lugar donde se ha realizado la actividad del deudor que lo ha vinculado patrimonialmente con sus acreedores.

Y si tuviera varias administraciones, la ley le asigna competencia al juez del lugar de la administración del *establecimiento principal* (v. gr. volumen de los negocios, el importe de su facturación, la importancia física del establecimiento, el número de empleados o la dirección superior de la empresa o el lugar en donde se desarrollaran las operaciones técnicas de la sociedad).

Y si no se pudiera determinar, *prima facie*, cuál establecimiento es el principal, la ley concursal atribuye competencia territorial al magistrado que hubiera *prevenido*, es decir, aquél ante cuyos estrados se hubiera radicado primero en el tiempo la solicitud de apertura concursal⁴⁸.

b) En caso de tratarse de un deudor no comerciante, corresponde que entienda en su proceso concursal el juez del lugar del *domicilio real del deudor*, es decir, donde cuenta con el establecimiento principal de su residencia, salvo que tuviera domicilio legal, en cuyo caso éste tendrá primacía atributiva de competencia.

⁴⁷ CS, Sala Civ. y Com., Córdoba, 15/04/1982, “Vera, Francisco A.”; JA, 1983–IV–514.

⁴⁸ CCiv. y Com., Sala I, Tucumán, 21/05/1981, “Nicosia, Rubén E. s/ Quiebra”; LL, 2004–B, 105.

2.2. Personas jurídicas privadas

- a) En caso de concurso de personas jurídicas de carácter privado regularmente constituidas entenderá el juez del lugar de su *domicilio social*, el que será:
- el lugar designado en sus estatutos o en la autorización que se les otorgó para funcionar, cuando se tratare de personas cuyo funcionamiento requiriese aprobación estatutaria, reconocimiento de personalidad jurídica o autorización (v. gr. fundaciones y asociaciones).
 - el lugar donde estuviera situada su dirección o administración en forma efectiva, cuando se tratare de personas cuyo funcionamiento no requiriera de aprobación estatutaria, reconocimiento de personalidad jurídica o autorización (v. gr. simples asociaciones).
- b) Si se tratase de sociedades (Capítulo II, LGS), para arribar a la noción de domicilio deberá estarse a lo dispuesto por el art. 11, inciso 2º, LGS. De tal modo, el juez competente en el concurso de la sociedad comercial regular será el del lugar de su *domicilio social inscripto*⁴⁹, por cuanto fijará el *asiento legal* del ente hasta tanto no se procediera a la inscripción de uno distinto, puesto que a partir de tal suceso será oponible a terceros.
- c) En el caso de sociedades de la Sección IV, LGS, deberá entender el juez del lugar de la sede de los negocios de la sociedad deudora, esta es, el lugar en donde se encontrara el centro del cual emanaran las directivas y se coordinara la organización administrativa y contable. Sólo ante la ausencia de los elementos agregados al juicio que impidieran afirmar la existencia de dicha sede, será competente el magistrado del lugar en donde se encontrara el establecimiento o

⁴⁹ CSJN, 13/04/1989, “Compañía Azucarera Argentina Comercial e Industrial Ingenio La Corona S.A.”, ED, Repertorio General N° 24, p. 139.

explotación principal del deudor⁵⁰, este será, el lugar de donde se impartieran las directivas técnicas (v. gr. industria, comercio, servicios), prescindiendo de que en él se centralizaren o no las actividades de dirección, administración y control.

2.3. Deudores domiciliados en el extranjero

Dispone el inciso 5° del artículo 3° de la LCQ que la atribución de competencia territorial concursal recaerá, *principalmente*, sobre el juez del lugar de la administración que tuviera en el país y, a falta de ésta, *subsidiariamente*, entenderá el juez del lugar de donde tuviera el establecimiento, explotación o actividad principal local.

2.4. Caso del domicilio ficto

El inciso 3° de la norma que se analiza, con el alcance expuesto precedentemente, dispone, como *principio o regla general*, que en caso de concurso de personas jurídicas y las sociedades en que el Estado Nacional, Provincial o Municipal sea parte entiende *el juez del lugar del domicilio*.

Ahora bien, en aquellos casos en los cuales el deudor ha mudado intencionalmente su domicilio a los efectos de dificultar la acción de los acreedores o eludir la competencia de determinados tribunales⁵¹ o el domicilio fijado en el estatuto es totalmente ajeno a la verdadera labor de administración y dirección de la deudora, la citada regla no puede permanecer incólume.

En consecuencia, corresponderá, *excepcionalmente*, dejar de lado esta regla si, en un caso concreto, es posible tener por configurada la

⁵⁰ CSJN, 27/08/1987, “Transportes Arraña Hnos. SH s/ Concurso Preventivo”, ED, 22–117.

⁵¹ CSJN, 06/04/2004, “Curi Hnos. S.A. s/ Concurso Preventivo”, JA, 2004–III–101: “*configura domicilio ficticio el constituido por la concursada cambiando el que tenía en la jurisdicción provincial inmediatamente antes de iniciar el concurso*”.

existencia de un *domicilio ficticio*⁵² que no se corresponde con la realidad de la actividad económico comercial de la persona en concurso, extremos éstos que deberán ser acreditados, fehacientemente, por el peticionante.

En ese orden de ideas, se ha resuelto⁵³, que a los fines determinar la existencia de un domicilio ficticio en el proceso concursal cabe tener en cuenta, entre otras circunstancias relevantes, las siguientes:

- oportunidad de la modificación del domicilio⁵⁴ (v. gr. desistir del concurso en trámite en jurisdicción provincial y peticionar, cinco días después, la apertura de uno nuevo en Capital Federal mediante cambio de domicilio a través de una nueva inscripción registral; domiciliado hasta menos de dos meses antes de su pedido de quiebra en la Provincia de Buenos Aires y la mayoría de los acreedores denunciados se encuentran en dicha jurisdicción, y muda su domicilio al de un hotel en una jurisdicción distinta⁵⁵; cambio del domicilio social mediante una nueva inscripción en otra jurisdicción inmediatamente antes de iniciar el concurso preventivo⁵⁶);
- dónde se realizara o realizaba habitualmente la actividad de la concursada al tiempo de la promoción del juicio universal;
- dónde se encontraban los activos principales del deudor;
- domicilio de la mayoría de los posibles acreedores del concursado⁵⁷;

⁵² CSJN, 09/04/1991, “Trillagro S.A.”, JA, 1991–II–499.

⁵³ CSJN, 06/04/2004, “Curi Hnos. S.A. s/ Concurso Preventivo”, JA, 2004–III–101.

⁵⁴ CSJN, 14/02/2006, “Tubos Prodinco S.A. s/ Concurso Preventivo”, LLO: AR/JUR/182/2006.

⁵⁵ CNCom., Sala B, 14/06/2013, “Faretta, Alejandro David s/ Propia Quiebra”, elDial.com – AA8171.

⁵⁶ CNCom., Sala B, 24/06/2013, “Expreso Uspallata S.A. s/ Concurso Preventivo s/ Incidente de incompetencia y oposición a medida cautelar promovido por Andesmar”, elDial.com – AA82A7: “No corresponde tener por válido el cambio del domicilio social mediante una nueva inscripción en otra jurisdicción, efectuado inmediatamente antes de iniciar el concurso preventivo cuando con ello se altera el sentido mismo de la legislación, creando un domicilio legal que no se corresponde con la realidad de la actividad económico comercial de la sociedad en concurso”.

⁵⁷ CNCom., Sala B, 14/06/2013, “Faretta, Alejandro David s/ Propia Quiebra”, elDial.com: AA8171: “Como el presunto deudor tuvo su domicilio hasta menos de dos meses antes de su pedido de quiebra, en la Provincia de Buenos Aires y la mayoría de los acreedores denunciados se encuentran en dicha jurisdicción, no cabe tener por válido a los efectos

- radicación de las acciones contra el deudor.

En suma, el Juez, en su carácter de director del proceso, debe apreciar, objetivamente, si el deudor ha contrariado la finalidad económico-social del concurso preventivo (que está dada no solo por la conservación de la empresa como fuente de producción y trabajo sino que también está definida por el logro de una finalidad satisfactiva del derecho de los acreedores), al evadir la jurisdicción concursal correspondiente⁵⁸.

de este trámite el cambio de domicilio, que se desprende de su documento en un hotel en esta ciudad” (...) “...no corresponde tener por válido el cambio del domicilio mediante una nueva inscripción en otra jurisdicción, efectuado inmediatamente antes de iniciar el concurso preventivo, cuando con ello se altera el sentido mismo de la legislación, creando un domicilio legal que no se corresponde con la realidad de la actividad económico comercial de la persona en concurso” (...) “Cabe determinar ante qué juez va a radicarse un concurso, pues su apertura produce consecuencias de orden sustancial y formal de relevancia: cuales son la afectación al control judicial de todo el patrimonio del concursado, la sujeción forzada de sus acreedores a un procedimiento especial, de carácter sumario y plazos limitados y la intervención de terceros, auxiliares que hagan viable el preciso conocimiento de la situación al tribunal”.

⁵⁸ CSJN, 15/11/2017, “Oil Combustibles S.A. s/ Concurso Preventivo”, LLO: AR/JUR/78588/2017.

Concurso Preventivo

I

Presupuestos de Apertura

La denominación “concurso preventivo” fue incorporada al ordenamiento argentino por la ley 19.551 en 1972, respondiendo al objetivo de conservación de la empresa –en tanto y en cuanto constituyera una actividad útil a la comunidad– mediante la ampliación de las soluciones preventivas.

El concurso preventivo, así concebido, es una de las herramientas más importantes que el ordenamiento jurídico vigente ha instituido en beneficio de:

- (i) el deudor, quien podrá hacer frente y solucionar su estado de impotencia patrimonial, evitando definitivamente la liquidación de su actividad y de su patrimonio.
- (ii) los acreedores, quienes verán incrementada sus expectativas de satisfacción de sus créditos en comparación con lo que sucedería en la liquidación forzosa de los bienes del deudor.
- (iii) el interés general, por cuanto pretende reorganizar la hacienda empresarial del deudor en pos de evitar las consecuencias desfavorables que su desaparición acarrearía en la economía nacional.

1. Concepto

Es un proceso enderezado, esencialmente, a la superación del estado de impotencia patrimonial del deudor mediante la obtención de un acuerdo de pago concertado con sus acreedores y homologado ju-

dicialmente⁵⁹, el que procurará convertir una unidad deficitaria en una unidad superavitaria⁶⁰.

2. Etapas

El proceso concursal preventivo es único e indivisible, y se traduce en el encadenamiento lógico de una serie de etapas, tramos o estadios por los que el deudor deberá transitar a los efectos de sanear su estado de impotencia patrimonial, reestructurar su pasivo y reorganizar la hacienda empresaria, a saber:

- (i) *Etapas de instrucción* (arts. 5 a 14 LCQ), la que transcurre entre la presentación del deudor ante los estrados judiciales solicitando la apertura del proceso preventivo hasta la resolución judicial que decide hacer lugar o no al requerimiento del peticionante. Se trata de una etapa preliminar en donde no existe aún un proceso preventivo propiamente dicho, como tampoco contradicción ni participación de otros sujetos más que la intervención del deudor para convencer al juez que ha cumplido acabadamente con los requisitos y presupuestos que establece el ordenamiento concursal para hacer lugar a la apertura de la solución preventiva.
- (ii) *Etapas verificadoras* (arts. 15 a 38 LCQ), la que se transita entre la resolución judicial que abre el concurso preventivo hasta la sentencia verificatoria de los créditos. Se está frente a un estadio en donde se busca esencialmente el esclarecimiento de la realidad patrimonial del sujeto concursado (v. gr. composición activa y pasiva del patrimonio cesante, causas del estado de la cesación de pagos, valor patrimonial de la empresa, futuro de la actividad) a fin de brindar datos esenciales para la negociación del acuerdo preventivo con los acreedores concurrentes y la efectiva aprobación del mismo por parte del

⁵⁹ CNCom., Sala E, 09/08/2006, “Sueño Estelar S.A. s/ Concurso Preventivo s/ Incidente de pronto pago por Martín Eladio”, RSC, 40–171.

⁶⁰ CCiv. y Com., Sala II, Tucumán, 23/06/1971, “Gandur, Emilio s/ Quiebra”, LL, 145–410.

director del proceso. Este escenario se irá formando a través de la información brindada por el deudor (art. 11 LCQ), por sus acreedores al insinuarse al pasivo concursal (art. 32 LCQ), por el síndico en el ejercicio de sus funciones (art. 33 LCQ) y por el juez a través de sus amplias facultades y poderes de investigación (art. 274 LCQ). Con toda la información recabada, se decidirá en esta etapa del proceso qué acreedores se encontrarán habilitados y cuáles estarán excluidos de la negociación del acuerdo preventivo (art. 36 LCQ).

- (iii) *Etapa de negociación* (arts. 41 a 47 LCQ), en la cual *exclusivamente* el deudor *deberá* llegar a un acuerdo con sus acreedores quirografarios y, eventualmente, con sus acreedores privilegiados. Se advierte una sub-etapa preparatoria de la negociación, de tinte informativo (categorización de acreedores; informe general; observaciones y sentencia de categorización), y otra sub-etapa de negociación propiamente dicta –el período de exclusividad. El concursado para sortear con éxito esta etapa deberá justificar en los plazos legales la obtención de las mayorías necesarias para la aprobación del acuerdo preventivo dentro de todas y cada una de las categorías.
- (iv) *Etapa homologatoria* (arts. 49 a 59 LCQ), la que comienza a sus-tanciarse una vez alcanzada las mayorías legales necesarias en el período de exclusividad o en el período de concurrencia en el sal-vataje y el director del proceso declara la existencia de acuerdo. A partir de allí, existe la posibilidad que se efectúen impugnaciones al acuerdo alcanzado, las que serán analizadas por el juez al dic-tar la resolución homologatoria. Si no mediaron impugnaciones, el magistrado no debe homologar automáticamente, sino que debe someter todo lo actuado a un doble régimen de control: a) *de legalidad formal*: el que se refiere al control judicial sobre los recaudos de forma y presentación de las conformidades por parte del deudor, esto hace al análisis sobre la regularidad de la instrumentación del acuerdo y del desarrollo del procedimiento para obtener la homo-logación y b) *de legalidad sustancial*: a través de la verificación de que el acuerdo preventivo no infringiera las reglas de la moral, el orden público, la ley, las buenas costumbres, que no tuviera objeto

prohibido o que no fuera abusivo. Superado el análisis, el magistrado procederá a la homologación del concordato y dispondrá las medidas necesarias para su cumplimiento, ejecutadas las cuales, declarará la conclusión del concurso preventivo.

- (v) *Etapa de cumplimiento* (arts. 60 a 64 LCQ), la que se extenderá hasta que el deudor cumpla efectivamente con los términos del concordato aprobado judicialmente.

3. Presupuesto Objetivo (art. 1° LCQ)

La manifestación del *estado de cesación de pagos o insolvencia* es uno de los presupuestos sustanciales para la apertura de todo proceso concursal preventivo.

Tal como se desprende del primero párrafo del artículo 1° de la LCQ, el estado de cesación de pagos es **presupuesto** para la apertura de los concursos reglados por el ordenamiento concursal, tratándose de una situación fáctica necesariamente preexistente a la sentencia que abre el proceso concursal.

El principio, entonces, es que no se puede pretender de la justicia la apertura del concurso de un sujeto en particular sin la concurrencia y demostración de su cesación de pagos.

A su vez, ese presupuesto es de carácter *sustancial, material y objetivo*, atento a que el estado de cesación de pago, como tal, no depende para su configuración de elemento subjetivo alguno.

Conforme se ha dicho en oportunidad de analizar el presupuesto objetivo de todo proceso concursal, la cesación de pagos es el *estado patrimonial de impotencia en el que convergen los caracteres de generalidad y permanencia –cualquiera sea la causa que lo motive– dentro del cual su titular se encuentra imposibilitado de satisfacer, a través de vías normales o regulares, obligaciones –cualquiera sea la naturaleza de ellas– ciertas, líquidas e inmediatamente exigibles que le conciernen, el que puede revelarse exteriormente mediante múltiples actos o hechos materiales empíricamente verificables.*

4. Presupuesto Subjetivo (art. 2° LCQ)

Consistente en la existencia de un sujeto pasivo *legalmente* legitimado para solicitar la apertura de un proceso concursal.

El art. 2° LCQ regula específicamente el elenco de personas susceptibles de acudir a la apertura de un proceso preventivo (aplicable también en materia de acuerdos preventivos extrajudiciales como en la quiebra): personas humanas; personas jurídicas privadas (art. 148 CCCN); sociedades en las que el Estado nacional, provincial o municipal sea parte; patrimonio del fallecido –en tanto se mantuviera la separación entre el patrimonio del causante y el de sus sucesores– (art. 2360 CCCN) y los deudores domiciliados en el extranjero –respecto de sus bienes existentes en el territorio argentino–.

Además, el art. 5° LCQ establece que las personas jurídicas privadas “en liquidación” también podrán solicitar la formación de su concurso preventivo, para permitir a los socios del ente en liquidación arribar a un acuerdo con los acreedores de la concursada, a fin de evitar la liquidación falencial forzosa y, eventualmente, obtener algún excedente de activo que pueda llegar a distribuirse entre los mismos socios.

5. Presupuesto Procesal (arts. 3°, 6°, 7°, 8°, 10 y 11 LCQ).

Para concursarse preventivamente de un modo exitoso habrá que sortear una serie de interrogantes, a saber:

5.1. *¿Cuándo se concursa?*

El artículo 10 de la LCQ consagra un criterio de prevalencia de la petición en concurso preventivo por sobre las peticiones falenciales que pudieran existir.

En ese escenario, el ordenamiento preventivo vigente no ha previsto un plazo legal para que el deudor pueda solicitar la apertura de su

proceso concursal, sino que ha establecido un *límite* que se relaciona con el acaecimiento de una circunstancia procesal determinada, cual es, que no se lo haya declarado en quiebra.

Por tal razón, declarada la quiebra de una persona concursable, con prescindencia de su firmeza o notificación al fallido, éste sujeto se encuentra imposibilitado legalmente de solicitar de un *modo directo* la apertura de su concurso preventivo ante los estrados judiciales. Pero en este supuesto la solución preventiva podría aparecer de un *modo indirecto* a través del instituto de la *conversión de la quiebra en concurso preventivo*, por medio del cual el deudor legitimado por ley requiere al juez de la falencia, en los plazos y formas legalmente establecidos, la cesación de su quiebra y la apertura del concurso preventivo (art. 90 LCQ).

A *contrario sensu*, antes de que sea declarada la quiebra, resulta formalmente admisible la solicitud de apertura de un proceso preventivo, con independencia de la existencia de trámites promovidos por uno o varios acreedores para provocar la quiebra del peticionante del concurso. Todo ello, con la salvedad de ciertas situaciones en las cuales un sujeto concursable se encontrara imposibilitado de instar la vía preventiva momentáneamente (año subsiguiente), tales como, el período de inhibición regulado por el art. 59 LCQ o cuando ha sido rechazada, desistida o no ratificada una petición concursal y existieran pedidos de quiebra anteriores⁶¹ pendientes (art. 31, *in fine*, LCQ).

De ese modo, se otorga prioridad a la solicitud de concurso preventivo por sobre la petición de quiebra⁶², principio conocido con el nombre de *prevalencia del concurso preventivo*, aplicable analógicamente para el caso de un acuerdo preventivo extrajudicial (art. 72 LCQ)⁶³.

En virtud de lo expuesto, corresponderá dejar sin efecto la declaración en quiebra de un sujeto que ha sido dictada con posterioridad a la

⁶¹ CNCom., en pleno, 22/12/1997, "Farmacia Gala SCS", JA, 1989-I-108.

⁶² CNCom., Sala A, 07/07/2000, "Supercanal Holding S.A. s/ Pedido de quiebra por Merrill Corporation", LL, 2001-C, 986.

⁶³ CNCom., Sala B, 31/05/2004, "Microómnibus Norte S.A. c/ Sbarra, Juan J. s/ Quiebra", RSC, 29-201.

presentación en concurso de aquél, incluso ante un juez incompetente. Este principio se considera igualmente aplicable aún en el supuesto en que se hubiese dictado el auto de quiebra el mismo día en que se presentó el pedido de formación del concurso preventivo⁶⁴.

5.2. ¿A dónde se concursa?

Alude específicamente a la cuestión de la competencia concursal. Así, en la disposición normativa del artículo 3° de la LCQ se establece, por un lado, que la competencia en razón de la materia le corresponde a la justicia ordinaria (en el caso, a los Jueces Civiles y Comerciales de Tucumán con Secretarías Concursales específicas cada uno de ellos) y, por el otro, una serie de pautas de asignación de competencia territorial, a saber:

- (i) si se trata de personas humanas, al Juez del lugar de la sede de la administración de sus negocios; a falta de éste, al del lugar del domicilio. Si el deudor tuviere varias administraciones es competente el juez del lugar de la sede de la administración del establecimiento principal; si no pudiere determinarse esta calidad, lo es el juez que hubiere prevenido.
- (ii) si se trata de personas jurídicas privadas entiende el juez del lugar del domicilio. En el caso de sociedades del Capítulo II de la LGS, rige el lugar de la sede social inscripta⁶⁵ (art. 11, inciso 2°, LGS). En el caso de las sociedades comprendidas por la Sección IV de la LGS (llamadas sociedades “simples” o “residuales”), la regla aplicable al caso es sustancialmente distinta puesto que estos entes carecen de registración. Por tal motivo, el ordenamiento concursal establece que deberá entender el juez del lugar de la sede de los negocios de la sociedad deudora, esta es, el lugar en donde se encontrara

⁶⁴ CNCom., Sala de Feria, 24/01/1967, “Meteor S.A. s/ Quiebra”, JA, 1967–III–139; CNCom., Sala A, 22/02/1990, “Romero, Roberto D. s/ Quiebra”, LL, 1990–C, 522.

⁶⁵ CSJN, 13/04/1989, “Compañía Azucarera Argentina Comercial e Industrial Ingenio La Corona S.A.”, ED, Repertorio General N° 24, p. 139.

el centro del cual emanaran las directivas y se coordinara la organización administrativa y contable⁶⁶. Sólo ante la ausencia de los elementos agregados al juicio que impidieran afirmar la existencia de dicha sede, será competente el magistrado del lugar en donde se encontrara el establecimiento o explotación principal del deudor⁶⁷, este será, el lugar de donde se impartieran las directivas técnicas (v. gr. industria, comercio, servicios), prescindiendo de que en él se centralizaren o no las actividades de dirección, administración y control.

- (iii) si se trata de deudores domiciliados en el exterior, será competente el juez del lugar de la administración en el país; a falta de éste, entiendo el del lugar del establecimiento, explotación o actividad principal, según el caso.

5.3. *¿Quién pide el concursamiento?*⁶⁸

En torno a la solicitud de apertura del concurso preventivo, puede ser presentada en el caso de las personas humanas, por el propio deudor con patrocinio letrado o a través de un mandatario especial y categóricamente facultado a tal efecto (art. 9 LCQ).

En casos de incapaces o inhabilitados, la solicitud debe ser efectuada por sus representantes legales (v. gr. padres; tutor; curador) y ratificada, en su caso, por el juez que corresponda (el que confirió la patria potestad; tutela o curatela), dentro de los treinta días contados desde la presentación, bajo apercibimiento de tenerlo por desistido (art. 7° LCQ).

Para el caso del concursamiento del patrimonio del fallecido cualquiera de los herederos puede solicitar el concurso preventivo en relación al patrimonio del fallecido, debiendo ser ratificada por los demás

⁶⁶ Cfr. QUINTANA FERREYRA, Francisco, *Concursos*, T. I, Astrea, Buenos Aires, 1985, p. 69.

⁶⁷ CSJN, 27/08/1987, “Transportes Arraña Hnos. SH s/ Concurso Preventivo”, ED, 22–117.

⁶⁸ Ver DI LELLA, Nicolás J., “Representación societaria, solicitud de concurso preventivo y ratificación de la demanda concursal”, LLNOA, 2014 (septiembre), 837.

herederos, dentro de los treinta días de abierto el concurso, bajo apercibimiento de tenerlo por desistido (art. 8° LCQ)⁶⁹.

Para el supuesto de personas jurídicas privadas, a través de su representante legal (v. gr. director en una SA; gerente en una SRL; administrador de una sociedad de personas), adjuntando (además de acreditar la existencia de la persona jurídica mediante el respectivo instrumento constitutivo), copia certificada del acta labrada en donde surja la decisión del órgano de administración del ente, según el modo y mayorías correspondientes a disposiciones estatutarias, de iniciar el concurso preventivo del ente⁷⁰ (v. gr. en caso de una sociedad anónima acompañar copia certificada del acta de Directorio y del acta de Asamblea de las cuales surjan la designación y distribución de los cargos en el Directorio de la compañía). Podrán presentarse con patrocinio letrado o por apoderado (art. 9 LCQ).

En el caso de sociedades del Capítulo II de la LGS, además de lo expuesto precedentemente, podrá acompañarse en ese acto copia certificada del acta labrada en donde conste la decisión del órgano de gobierno de concursarse o, si ello aún no se materializó, se cuenta con un plazo de treinta días para hacerlo y acreditarlo desde que se abrió el concurso, bajo apercibimiento de tenerlo por desistido (art. 6° LCQ).

Para las sociedades contempladas por la Sección IV de la LGS, esta cuestión es de significativa importancia, puesto que, debido a su carácter irregular, existe una gran incertidumbre probatoria de parte de estos entes acerca de su existencia, de la realidad de la condición de socio atribuida a sujetos que no suscriben la solicitud de concurso y de la representación legal de quien así se proclama. Por tales razones, se hace

⁶⁹ CNCom., Sala C, 25/06/2013, “Sucesión de Mascitelli, Miguel s/ Concurso Preventivo”, LLO: AR/JUR/39027/2013: “La información que debe exigirse a los sucesores que solicitan la apertura del concurso preventivo del patrimonio de una persona fallecida no puede sino acotarse a la que razonablemente pueda hallarse a su alcance, motivo por el cual el análisis respectivo debe ser efectuado con un criterio flexible que compatibilice la necesidad de contar con tal información con la posible dificultad que pueda experimentar el presentante al tratarse de un patrimonio ajeno”.

⁷⁰ CCiv. y Com., Sala I, Tucumán, 27/05/2014, “L. P. S. e I. S. s/ Concurso Preventivo”, LLO: AR/JUR/3088/2014.

necesario acreditar todos estos extremos de la manera más completa posible al petionar la apertura del proceso preventivo. Con respecto a la prueba del vínculo societario, para el caso de las sociedades que no han cumplido con alguna formalidad de publicidad, deberán presentar el documento privado de constitución, cuya firma debe ser reconocida por todos los socios. Ahora bien, en las sociedades donde no hubiera acto constitutivo ni otra documentación que demuestre fehacientemente la existencia de la sociedad y de sus integrantes, el peticionante tendrá amplitud probatoria para avocarse a acreditar tales extremos. En torno a la solicitud de apertura del concurso preventivo en este supuesto, se sostiene⁷¹, con acierto, que en este caso debe mediar decisión *unánime* por parte de los socios a fin de iniciar las actuaciones concursales, puesto que la actuación de uno o algunos de los representantes por sí solo/s de nada vale si no está precedida de la decisión expresa de todos los componentes de la sociedad, y ante la ausencia de un modo legalmente previsto al efecto, la decisión de iniciar el trámite concursal deberá adoptarse unánimemente para que, luego, el representante la acredite.

En cualquier caso, el concursado y en su caso, los administradores y los socios con responsabilidad ilimitada, deben constituir domicilio procesal en el lugar de tramitación del juicio. De no hacerlo en la primera presentación, se lo tendrá por constituido en los estrados del juzgado, para todos los efectos del concurso (art. 12 LCQ).

5.4. ¿Qué requisitos específicos tiene la demanda concursal?

El art. 11 de la LCQ enumera expresamente cuáles son los requisitos, a los que lo denomina “formales”, de la petición de concurso preventivo. Ahora bien, como es sabido, la mayoría de los recaudos que a continuación se detallarán son *sustanciales* en tanto constituyen exi-

⁷¹ CNCom., Sala D, 29/09/2009, “Delgado Norma Beatriz s/ Concurso Preventivo”, elDial.com – AA5955.

gencias legales absolutamente necesarias para indagar durante el proceso preventivo la situación patrimonial del sujeto cesante.

La enumeración que realiza la ley de estos requisitos tiene carácter *taxativo*⁷² por lo que no resulta admisible la incorporación de algún otro recaudo por parte del magistrado por vía interpretativa ni por analogía, siendo conteste con la corriente de facilitar y auspiciar la solución preventiva de las crisis patrimoniales. Estos recaudos son:

5.4.1. *Estatutos e Inscripciones Registrales (inciso 1°)*

Tiene por finalidad básica la de permitir la individualización certera y concreta del deudor (identificación, radicación, existencia) y, a través de ello, la efectiva atribución de la competencia del juez. Para la aplicabilidad fáctica de lo requerido por este inciso resulta conveniente analizar qué clase de deudor aspira a la apertura de su proceso preventivo, a saber:

- a) *Persona humana matriculada*, corresponderá en este supuesto que el deudor acompañe los instrumentos emanados del registrador mercantil que acredite la inscripción o bien, presente un certificado de inscripción en la matrícula correspondiente al registro de la jurisdicción del lugar de la sede de la administración de los negocios del deudor.
- b) *Persona humana que no realiza una actividad económica organizada*, al no tener que acreditar inscripción alguna, bastará para cumplir con este recaudo que manifieste su condición de no comerciante en su presentación concursal, acompañando simplemente su documento nacional de identidad.

⁷² CNCom., Sala E, 12/07/2012, “Timuka SACIYF s/ Concurso Preventivo”, elDial.com: AA79DD.

- c) *Persona jurídica privada*, anexas instrumentos o reglamentos constitutivos y, dependiendo del caso, autorización administrativa para funcionar.
- d) *Sociedad del Capítulo II de la LGS*, debe acreditar su inscripción en el registro correspondiente al lugar de la sede de la administración de sus negocios (v. gr. Inspección General de Justicia; Registro Público de Comercio, etc.) mediante los certificados expedidos por la repartición pertinente. Además, es indispensable, que acompañe el *instrumento constitutivo* de la sociedad y, en su caso, las modificaciones que eventualmente pudieran suscitarse durante la vida del ente y las constancias de las inscripciones registrales pertinentes de aquellos instrumentos. Sin perjuicio de la inoponibilidad a terceros, si las modificaciones no estuvieran inscriptas registralmente en nada obsta a la apertura del proceso preventivo. En la práctica se suele satisfacer esta exigencia acompañando copias certificadas por escribano público de los instrumentos aludidos.
- e) *Sociedad de la Sección IV de la LGS*, corresponderá que la sociedad deudora acompañe copia certificada por notario público de los instrumentos constitutivos del ente y, en su caso, sus modificaciones, aunque los mismos no estén inscriptos para el caso de sociedades con deficiencia publicitaria o, caso contrario, se hará necesario que se anexe todos aquellos elementos que permitan al tribunal advertir que está frente a una sociedad simple (v. gr. documentación contable y/o de otra índole; facturas; etc.) sumado a la suscripción de la demanda concursal por *todos* los socios.

5.4.2. Causas de la situación patrimonial (inciso 2º)

Se impone al deudor que pretende acudir a la solución preventiva de su insolvencia patrimonial el cumplimiento de los siguientes extremos:

- a) Explicar las causas concretas de su situación patrimonial, a través de un relato veraz, completo y detallado de aquellas circunstancias que, a su criterio, lo empujaron a la insolvencia, como punto de partida para intentar reflotar la situación de crisis económica de la empresa en estado de cesación de pagos. De ese modo, es usual que se comience con el relato de los momentos iniciales de la vida de la empresa, su crecimiento y los diversos avatares que dificultaron mantener e incrementar el mismo, y que lo llevaron a no poder cumplir por medios regulares con sus obligaciones exigibles. A esos efectos, y a modo de ordenar la exposición, el deudor puede narrar las causas que coadyuvaron a construir su cesación de pagos, clasificándolas en:
- *exógenas* o externas a la propia estructura organizativa empresarial (v. gr. el contexto competitivo en la globalización; regionalización; mercados comunes; interrelacionamiento empresarial; concentración empresarial; corrupción; desocupación; desarrollo tecnológico; alta incidencia de costos laborales e impositivos; coyuntura sectorial desfavorable; cierre de mercados; morosidad generalizada de pagos; quiebra de parte de la clientela o proveedores indispensables; expropiaciones; ruptura unilateral de contratos de concesión o distribución; competencia de productos importados de países con costos de producción inferiores; cambios o exigencias respecto del medio ambiente; asimetría dentro del mercado común de pertenencia); y,
 - *endógenas* o provenientes de la propia estructura organizativa empresarial (tales como, realización de gastos excesivos, utilización de recursos ruinosos, asunción de obligaciones desmesuradas en interés de terceros, o simplemente, una mala administración patrimonial).
- b) Luego de la exposición de las diferentes y múltiples causas que pudieron llevar al deudor a acudir a la solución preventiva, corresponde que éste indique *la época en que se produjo su cesación de*

- pagos*, pudiendo manifestar que ésta ocurrió en un día, en un mes o en un año en particular. Tal exigencia es un tanto compleja en su determinación, por cuanto, como es sabido, la insolvencia es un estado de crisis que se desenvuelve en la actividad empresarial paulatinamente y no de un día para el otro, de allí la posibilidad de expresar la época aproximada que ha acaecido. Debe tenerse en cuenta que la mera aparición de dificultades no es sinónimo de cesación de pagos en tanto si ellas pueden ser superadas por medios propios de la gestión empresarial o, incluso, si pueden serlo mediante recursos legales (v. gr. como la racionalización de la empresa, las refinanciaciones o los acuerdos preconcursales).
- c) Final y complementariamente a la narración realizada, cabe al deudor advertir los hechos por los cuales su estado de insolvencia se habría manifestado al exterior, permitiendo observar si la actividad empresarial de que se tratare es susceptible de ser recuperada a través del remedio concursal preventivo. A fin de completar el panorama de crisis de la empresa en cuestión, el deudor simplemente deberá *enumerar* aquellos hechos a través de los cuales se manifestó la cesación de pagos además del expreso reconocimiento judicial que en la presentación concursal está realizando (v. gr., entre otros, reconocimiento extrajudicial del deudor de su estado de cesación de pagos; mora en el cumplimiento de una obligación; clausura de la sede de la administración o del establecimiento donde el deudor desarrolla su actividad, etc.).

5.4.3. Estado de activo y pasivo (inciso 3º)

El deudor, a los efectos de evidenciar un cuadro contable preciso y completo del estado patrimonial, debe acompañar un estado *detallado* y *valorado* del activo y pasivo, *actualizado* a la fecha de la presentación concursal.

En este escenario, resultará fundamental para los acreedores del concursado conocer todo lo atinente al patrimonio de este último, en

razón de tratarse de un juicio universal en cuyo ámbito habrá de hacerse efectiva la responsabilidad del deudor mediante la concurrencia de sus acreedores sobre la totalidad de su patrimonio, por lo que la meticulosidad en brindar esos datos será decisiva para la postura que luego adopten los acreedores frente a la propuesta de acuerdo⁷³.

Al dar cumplimiento con esta exigencia, deberá indicarse precisamente la composición de cada rubro del activo y pasivo, las normas seguidas para su valuación (las que deberán ajustarse a la resolución técnica n° 10 de la de la Federación Argentina de Consejos Profesionales de Ciencias Económicas “FACPCE”), la ubicación, estado y gravámenes de los bienes y todo otro dato útil para conocer debidamente el patrimonio del aspirante a concursado.

Finalmente, a los efectos de procurar un estado fidedigno, transparente y serio de la situación patrimonial del deudor, el mismo debe ser acompañado por un dictamen suscripto por un contador público. Esto último, no será necesario en caso de tratarse de un pequeño concurso (cf. arts. 288 y 289 LCQ).

5.4.4. Balances y documentación respaldatoria (inciso 4°)

Este inciso tiene por finalidad brindar a los sujetos intervinientes del proceso preventivo información y datos indispensables para conocer la evolución y el estado empresarial del sujeto concursado, con el objetivo de reconstruir una visión histórica del desenvolvimiento de la actividad empresarial. Especialmente, será de gran utilidad toda esta documentación a los acreedores concurrentes a fin que, conociendo el estado de la empresa concursada, puedan votar o no la propuesta concordataria que les será ofrecida en su momento.

Al respecto, estarán obligadas a llevar contabilidad todas las personas jurídicas privadas y quienes realizan una actividad económica orga-

⁷³ Cfr. GRISPO, Jorge D., “Reflexiones sobre los requisitos del pedido de apertura del concurso preventivo en la ley 26.684”, ED, 13/07/2011, n° 12.790.

nizada o son titulares de una empresa o establecimiento comercial, industrial, agropecuario o de servicios. Cualquier otra persona puede llevar contabilidad si solicita su inscripción y la habilitación de sus registros o la rubricación de los libros. Quedan excluidas las personas humanas que desarrollan profesiones liberales o actividades agropecuarias y conexas – dirigidas a la transformación o a la enajenación de productos agropecuarios cuando están comprendidas en el ejercicio normal de tales actividades– no ejecutadas u organizadas en forma de empresa. También pueden ser eximidas de llevar contabilidad las actividades que, por el volumen de su giro, resulta inconveniente sujetar a tales deberes según determine cada jurisdicción local (cf. art. 320 CCCN).

En ese orden de ideas, se exige que el deudor acompañe copia de los balances u otros estados contables exigidos al deudor por las disposiciones legales que rijan su actividad, correspondientes a los tres últimos ejercicios.

Con respecto al alcance material de la disposición contenida en este artículo, conforme surge de la resolución Técnica n° 8 de la FACP-CE, los estados contables que deben presentarse son:

- *estado de situación patrimonial o balance general*, es el estado financiero de una empresa en un momento determinado. Para poder reflejar dicho estado, el balance muestra contablemente los activos –lo que tiene–, los pasivos –sus deudas– y la diferencia entre estos –el patrimonio neto–. El balance general, por lo tanto, es una especie de fotografía que retrata la situación contable de la empresa en una cierta fecha. Gracias a este documento, el empresario accede a información vital sobre su negocio, como la disponibilidad de dinero y el estado de sus deudas.
- *estado de resultados* (también llamado “Cuenta de ganancias y pérdidas del ejercicio”), por el que se resume los dineros ingresados a la sociedad (v. gr. por precio de las ventas realizadas; por comisiones; por intereses) y los egresos transferidos por ella a terceros (v. gr. los pagos por compras; gastos generales; sueldos; comisiones; intereses; etc.), permitiendo saber en qué sector de la empresa se han generado ganancias y en cuáles se han operado pérdidas.

- *estado de evolución del patrimonio neto* (también llamado “Estado de cambio en el patrimonio neto), es el estado que suministra información acerca de la cuantía del patrimonio neto de un ente y de como este varía a lo largo del ejercicio contable como consecuencia de transacciones con los propietarios –aportes, retiros y dividendos con los accionistas y/o propietarios– y el resultado del período.
- *estado de flujo de efectivo*, es el estado financiero básico que muestra el efectivo generado y utilizado en las actividades de operación, inversión y financiación, mostrando entradas, salidas y cambio neto en el efectivo de las diferentes actividades de una empresa durante un período contable, en una forma que concilie los saldos de efectivo inicial y final.

Además, se exigirá un balance consolidado para el supuesto de sociedades controlantes (art. 62 LGS).

Para reputarlos válidos a estos instrumentos, corresponderá que en su confección se cumplan acabadamente con los requisitos legalmente previstos al efecto (arts. 321; 324; 325 y ccs. del CCCN y art. 63 y ss. de la LGS) y sean aprobados por el órgano de gobierno que corresponda según el tipo social adoptado.

Asimismo, y de darse el caso, deberá acompañarse los instrumentos que el deudor esté obligado a confeccionar de acuerdo a los prescripto en sus estatutos o aquellos que haya realizado voluntariamente.

Los entes a los cuales el ordenamiento jurídico les exija la presentación de memorias a los estados contables (cf. art. 66 LGS) e informes del órgano de fiscalización societaria corresponderá que los mismos sean anexados a la presentación concursal.

Respecto de los deudores no comerciantes o las sociedades de la Sección IV de la LGS, resultará menester adecuar la exigencia de contabilidad legal a la situación de aquellos, puesto que al no estar matriculados no llevan contabilidad con ajuste a la ley de un modo rubricado. En ese contexto, es necesario, al menos, la confección de un cuadro descriptivo de su patrimonio que permita al juez y a los acreedores conocerlo sumaria, mínima y razonablemente.

5.4.5. Nómina de acreedores y de juicios (inciso 5°)

Este acápite del artículo 11 de la LCQ colabora a construir en detalle la faz pasiva de la situación patrimonial del deudor requiriendo que éste acompañe:

- a) un listado de todos sus acreedores, indicando sus domicilios, montos de los créditos, causas (v. gr. compraventa de mercadería, pago de servicio, locación, etc.), vencimientos, codeudores, fiadores o terceros obligados o responsables y privilegios.
- b) un legajo individual por cada acreedor denunciado, en el cual conste la documentación sustentatoria de la deuda por él informada. La necesidad de confeccionar un legajo por cada acreedor busca reafirmar la realidad de las deudas denunciadas por el deudor a fin de evitar la presencia de acreedores ficticios que pudieran eventualmente conformar mayorías inexistentes, por lo que la ausencia del listado de acreedores y su legajo correspondiente impone el rechazo de la demanda concursal⁷⁴. Estos legajos deberán ser acompañados por un dictamen de contador público sobre la correspondencia existente entre la denuncia del deudor y sus registros contables o documentación existente y la inexistencia de otros acreedores en registros o instrumentos existentes (a menos que se trate de un pequeño concurso). No se está frente a un dictamen con opinión profesional, sino que se trata de una *certificación*, una manifestación escrita del contador público a través de la cual se informa sobre ciertas situaciones mediante la constatación de los registros contables y otra documentación de respaldo y sin que dicha manifestación represente la emisión de un juicio técnico acerca de lo que se certifica (cf. Resolución n° 3 de la FACPCE). Ha sido resuelto, que la certificación contable puede ser particularizada con relación a cada uno de los acreedores o bien puede efectuarse una

⁷⁴ CNCom., Sala C, 15/03/2016, "Clean Man S.A. s/ Concurso Preventivo", LL, 03/05/2016, 9.

certificación contable única comprensiva de todos los acreedores denunciados⁷⁵.

- c) un detalle de todos los procesos judiciales o administrativos de carácter patrimonial en trámite o con condena no cumplida, ya sea el deudor actor o demandado, precisando carátula, radicación y el monto pretendido, sin necesidad de brindar mayores detalles respecto del estado procesal vigente, salvo que, por razones especiales, sea de interés para el concurso.

5.4.6. *Libros de comercio (inciso 6°)*

Los libros de comercio complementan el cuadro patrimonial y contable del deudor, brindando un adecuado sistema de información confiable para el comité de control, órgano encargado de la fiscalización del acuerdo preventivo.

A fin de dar cumplimiento con este recaudo, el deudor deberá realizar una enumeración precisa de los diversos libros en los cuales asienta su actividad, destacando desde el punto de vista contable al libro diario, inventario y balance, puesto que son obligatorios para él; y aquellos que el deudor lleve además de éstos (caja, libro mayor, bancos, etc.) como los libros registrados y la documentación contable que corresponda a una adecuada integración de un sistema de contabilidad y que lo exija la importancia y naturaleza de su actividad, de modo que de la contabilidad y documentación resulte con claridad los actos de su gestión y su situación patrimonial (art. 322 CCCN).

Además de los libros precedentemente enunciados, corresponde que el deudor enuncie aquellos asientos de otra naturaleza que pudiere llevar, tales como los *societarios* (libro de actas de directorio y de asamblea, libro de registro de acciones), *laborales* (libro de sueldo y de registración de empleados), *fiscales* (IVA compra y ventas), etc.

⁷⁵ CCiv. y Com., San Nicolás, 13/04/2000, “Supermercados Lagostena S.A.”, LLBA, 2001-416.

En todos los casos, deberá expresarse el último folio utilizado a fin de evitar el agregado de registraciones que puedan alterar su situación patrimonial al momento de concursarse perjudicando a la masa concursal de acreedores. Cualquier irregularidad o deficiencia en la confección de los libros por parte del deudor no equivale a incumplimiento de este inciso, correspondiendo que esta situación sea analizada e informada por el funcionario concursal en oportunidad de emitir el informe general (art. 39 LCQ). Asimismo, el deudor tiene el deber de indicar el lugar donde se encuentran radicados todos los libros aludidos, arbitrando los medios necesarios para colocarlos a disposición del juez, quien, una vez que decida abrir el concurso preventivo, intimará al reciente concursado a que los acompañe en el plazo de tres días hábiles judiciales a fin que el secretario proceda a cerrar los mismos, intervenirlos y devolverlos al deudor, atento a que continuará con la administración de su patrimonio.

En caso de tratarse de un deudor comerciante no matriculado, si bien no se le exigirá una regularidad legal⁷⁶, lo requerido por este inciso se verá satisfecho a través de la presentación de elementos documentales y registraciones extracontables⁷⁷, atento que todo comerciante, matriculado o no, tiene el deber de llevar una registración adecuada a su gestión comercial, acorde con su explotación, posibilitando apreciar una información mínima y razonable de aquella⁷⁸ y de su buena fe.

5.4.7 Concursamiento anterior (inciso 7º)

Otro de los recaudos que debe cumplir el deudor al presentarse en concurso es informar al juez si ha transitado anteriormente un proceso concursal preventivo.

⁷⁶ CNCom., Sala E, 20/03/1987, “Alvade, Mario y otra”, LL, 1987–D, 136; CNCom., Sala A, 01/09/2009, “Buch, José M. s/ Concurso Preventivo”.

⁷⁷ HEREDIA, *Tratado exegético...*, T. I, p. 369; CNCom., Sala E, 28/09/1986, “Mazza S.A.”, LL, 1987–B, 43.

⁷⁸ CCiv. y Com., Sala I, San Martín, 01/06/2006, “De Luca, Eduardo s/ Concurso Preventivo”, RSC, 40–146; CNCom., Sala C, 22/04/1991, “Gil de González, N. E. s/ Concurso Preventivo”, LL, 1992–C, 320.

En caso negativo, simplemente el deudor deberá poner de manifiesto que no ha atravesado por un concurso preventivo previo.

En caso afirmativo, además de indicar los datos necesarios para la correcta identificación del proceso concursal respectivo (carátula; número de expediente; radicación), corresponderá que el deudor justifique que no se encuentra impedido por ley de concursarse nuevamente, lo que puede suceder:

- (i) cuando se encuentre dentro del período de inhibición contemplado por el art. 59 LCQ, en cuanto dispone que el deudor no podrá presentar una nueva petición de concurso preventivo hasta después de transcurrido el plazo de un año contado a partir de la fecha de la declaración judicial de cumplimiento del acuerdo preventivo; o,
- (ii) cuando sea rechazada, desistida o no ratificada una petición de concurso preventivo, las nuevas solicitudes que se presenten dentro del año posterior no deben ser admitidas, si existen pedidos de quiebra pendientes anteriores⁷⁹ a dicha presentación (art. 31, *in fine*, LCQ).

En el primer caso, corresponderá que el concursado acompañe copia certificada de la resolución que declaró cumplido el concurso anterior. En el segundo caso, corresponderá que el concursado acompañe copia certificada de la sentencia que rechazó la apertura del proceso concursal y constancia de mesa de entradas de inexistencia de pedidos de quiebra en su contra en trámite (o si los hubiera que anexe copia de la resolución que los rechazó y que ésta se encuentra firme).

En el ámbito de la Provincia de Tucumán, es dable advertir que los pretensos concursados suelen acompañar un informe emitido por mesa de entrada civil en el cual conste la inexistencia de un concursamiento anterior. Caso contrario, el magistrado, en el primer decreto, ordenará oficiar a dicha oficina a fin de que informe acerca de la posible existencia de un proceso concursal en trámite.

⁷⁹ CNCom., en pleno, 22/12/1997, “Farmacia Gala SCS”, JA, 1989–I–108.

5.4.8. Nómina de empleados, deudas laborales y previsionales (inciso 8°)

Se impone al deudor que pretende echar mano a la solución preventiva darle un trato particularizado a su deuda laboral a través del cumplimiento de los siguientes extremos:

- a) que acompañe un listado de sus empleados, informando sobre cada uno de ellos: nombre completo, documento nacional de identidad, código único de identificación tributaria, domicilio, categoría, antigüedad y última remuneración recibida (bruta y neta).
- b) que adjunte también una declaración sobre la existencia de deuda laboral y/o con los organismos de la seguridad social (deudas por aportes, jubilaciones, pensiones, obra social, ART, etc.).
- c) que acompañe los instrumentos anteriores con certificación de contador público que dará noticia acerca de la sustentabilidad de la información recolectada de los libros laborales (cf. ley 20.744), de otros elementos puestos a disposición por el empresario (v. gr. comprobantes de pago de las cargas sociales y aportes patronales, requerimientos de la autoridad de fiscalización), a los efectos de procurar un estado fidedigno, transparente y serio de la situación patrimonial laboral del deudor.

Tiene por fin tutelar a la planta de trabajadores y promover el empleo registrado, y a la vez permitir tener un detalle por separado de la deuda concursal de índole laboral y facilitar la labor del funcionario concursal y del director del proceso en torno al pronto pago oficioso (art. 16 LCQ).

5.5. ¿Cuándo deben cumplirse estos recaudos?

El cumplimiento de todos y cada uno de los recaudos establecidos por el precepto legal que se está analizando, de manera completa, es un

requisito *sine qua non* para la procedencia del pedido de apertura del concurso preventivo y deben cumplirse en la demanda concursal.

En la jurisdicción de la Provincia de Tucumán, ha sido resuelto que *el deudor debe cumplir con los requisitos legales del pedido de concurso preventivo en su primera presentación*⁸⁰, por lo que, luego de sorteado el juzgado civil y comercial competente en la mesa de entrada civil⁸¹, el pretense concursado deberá, al momento de dejar el escrito en la mesa de entradas del juzgado sorteado, dar cumplimiento con lo dispuesto por el artículo 11 de la LCQ en esa misma oportunidad o, en última instancia, antes de que fuera proveído.

Ahora bien, cuando el deudor invoque en el escrito de inicio causal debida y válidamente fundada, el juez *podrá*, valorando la petición, conceder un plazo de diez días para que el interesado dé cumplimiento total y acabado a los recaudos analizados precedentemente, lo que se conoce en la práctica como *integración de recaudos*.

Se trata de un plazo improrrogable a fin que el deudor pueda completar aquellos requisitos que razonable y fundadamente no haya podido cumplir con anterioridad, no bastando la mera alegación de urgencia⁸².

Consecuentemente, esta alternativa no está prevista para situaciones en las que han mediado negligencias, olvidos u omisiones esenciales en la presentación concursal⁸³. Este plazo se computa a partir del primer día hábil judicial siguiente al día en que se efectivizó la presentación concursal –no desde su concesión–. Es aplicable el cargo extraordinario.

Un tema a considerar es la situación del rechazo de la apertura del concurso por incumplimiento de los recaudos del art. 11 LCQ y la posibilidad de completarlos al apelar ante la Cámara.

⁸⁰ CCiv. y Com., Sala II, Tucumán, 28/12/2012, “Segury Control SRL s/ Concurso Preventivo” [Expte. n° 1115/12]; Juzg., Civ. y Com., VIII° Nominación (Secretaría Concursal), Tucumán, 25/02/2013, “Amarelo, Jorge Enrique s/ Concurso Preventivo” [Expte. n° 142/13].

⁸¹ Situada en Pasaje Vélez Zarfiel 450, 1° Subsuelo, San Miguel de Tucumán.

⁸² CNCom., Sala A, 23/02/1996, “Silueta Portaña S.A. s/ Concurso Preventivo”, LL, 1996–D, 9.

⁸³ CNCom., Sala A, 12/06/1998, “Dicsur S.A.”, ED, 186–66.

La jurisprudencia mayoritaria⁸⁴ ha admitido la posibilidad de integrar recaudos en la Alzada, en aquellas circunstancias fácticas en las cuales el deudor pretenda completar requisitos cuyo incumplimiento parcial carezca de significación jurídica en el contexto general del cumplimiento que hizo de los demás, máxime cuando las demoras no le fueron imputables.

De ese modo, en pos de lograr el salvataje empresario y la fuente de empleo corresponde auspiciar esta solución en *supuestos de excepción*, al concurrir circunstancias justificadas y razonables, no así cuando la omisión incurrida sea tal que importe obviar lo dispuesto por la norma en comentario o evidencie la intención del deudor de prolongar indebidamente la oportunidad del pronunciamiento judicial.

⁸⁴ SC, Sala Civil y Penal, Tucumán, 23/04/1992, “Dicker, Samuel s/ Concurso Preventivo”, JA, 1993-II-46; CCiv. y Com., Sala III, Tucumán, 27/06/2006, “Guardianes SRL s/ Concurso Preventivo”.

II

Resolución Judicial

1. Plazo para resolver (art. 13, primer párrafo, LCQ)

El magistrado cuenta con un plazo de cinco días hábiles judiciales contados desde el día hábil judicial subsiguiente al día de la presentación de la demanda preventiva o, dado el caso, desde el día hábil judicial subsiguiente al día de vencimiento del plazo de gracia concedido en los términos del art. 11, *in fine*, LCQ, para admitir o rechazar la apertura del concurso preventivo.

El acto jurisdiccional por el que el Juez decide la apertura del proceso concursal constituye una auténtica sentencia, debido a que⁸⁵:

- (i) emana de un funcionario judicial con competencia exclusiva al efecto;
- (ii) accede a una demanda judicial impetrada por el deudor;
- (iii) crea un estado jurídico nuevo, transformando al deudor en sujeto concursado; y,
- (iv) es el único medio para lograr la apertura del proceso concursal.

2. Rechazo del Pedido (art. 13, segundo párrafo, LCQ)

Las causales que pueden motivar en un caso en concreto el rechazo judicial de la apertura de un concurso preventivo son:

⁸⁵ Cfr. MAFFÍA, Osvaldo J., *La ley de concursos comentada*, T. I, Depalma, Buenos Aires, 2001, p. 42.

- (i) incumplimiento del presupuesto subjetivo de todo proceso concursal, esto es, que el peticionante del remedio preventivo no sea sujeto susceptible de concursamiento (arts. 2° y 5° LCQ) o porque dicha vía le está expresamente prohibida a aquél por leyes especiales (v. gr. entidad financiera –ley 21.526– o entidad aseguradora –ley 20.091).
- (ii) no haber dado cumplimiento, formal y tempestivo, a los recaudos impuestos por el art. 11 LCQ.
- (iii) cuando el magistrado, conforme las pautas establecidas por el art. 3° LCQ, no fuera competente para entender en el proceso concursal cuya apertura se le solicita. Respecto de esta causal, se comparte la opinión de autorizada doctrina nacional⁸⁶ al sostener que en este caso el juez no debería emitir pronunciamiento sobre la demanda traída a estudio, sino declararse incompetente y remitir las actuaciones a la jurisdicción que corresponda a fin de evitar las graves consecuencias que ocasiona el rechazo de una demanda preventiva.
- (iv) cuando el peticionante se encontrara inmerso dentro del período de inhibición previsto por el art. 59 LCQ, esto sucede, cuando aquél sujeto transitó previamente un concurso preventivo que se declaró cumplido y aún no hubiera transcurrido el plazo de un año contado desde que adquirió firmeza el auto que dispuso el cumplimiento de ese proceso previo.
- (v) falta de cumplimiento del presupuesto objetivo de todo proceso concursal, es decir, que si el juez no encuentra *suficientemente* acreditado el estado de cesación de pagos del peticionante o cuando fuera, a todas luces, evidente el estado de solvencia del mismo, está habilitado para rechazar la apertura de la convocatoria.
- (vi) cuando el demandante estuviera comprendido en alguna de las causales previstas por el art. 31, *in fine*, LCQ, es decir, cuando a aquél sujeto se le hubiera rechazado o desistido previamente un concurso preventivo y aún no hubiera transcurrido el plazo de un

⁸⁶ ROUILLÓN, Adolfo A.N. – GOTLIEB, Verónica, “Resolución judicial” en ROUILLÓN (Dir.) – ALONSO (Coord.), *Código de Comercio Comentado*, T. IV–A, La Ley, Buenos Aires, 2007, p. 168.

- año contado desde que adquirió firmeza el auto que dispuso el rechazo o desistimiento de ese proceso previo y existieran pedidos de quiebra pendientes anteriores a la primera presentación.
- (vii) en el supuesto que existiera un pronunciamiento previo que haya declarado al peticionante en quiebra (art. 10 LCQ).
 - (viii) en el caso de que se advirtiera la vigencia de un concurso preventivo anterior, ya que se atentaría contra la regla de que el proceso concursal es único y se desarrolla en sucesivas etapas –principio de unidad concursal–, como único es también el tratamiento que legalmente debe recibir la insolvencia como estado patrimonial indivisible⁸⁷.
 - (ix) cuando los deudores no hubieren acreditado la existencia de un grupo económico (art. 65 LCQ).
 - (x) cuando el deudor no hubiera acreditado la existencia de la garantía para requerir el concurso por garante (art. 68 LCQ).
 - (xi) cuando el deudor estuviera transitando la etapa de cumplimiento de un acuerdo preventivo extrajudicial homologado⁸⁸.

En cualquiera caso, al momento de avocarse a resolver esta cuestión, corresponde que el magistrado tenga presente que el rechazo de la solicitud de apertura de la solución preventiva debe ser adoptado con un *criterio restrictivo*⁸⁹ a fin de evitar un gravamen irreparable al peticionario y/o a sus acreedores, por lo que, en caso de legítima duda sobre el exacto encuadre o la veracidad de la información brindada por el aspirante a concursado debería fallarse *pro concurso*⁹⁰.

En ese entendimiento, se ha resuelto la apertura del proceso concursal aun cuando el deudor no pudo acompañar al expediente la tota-

⁸⁷ CNCom., Sala F, 04/10/2011, “Sabarasa Entertainment SRL s/ Concurso Preventivo”, elDial.com – AA72A4.

⁸⁸ CNCom., Sala C, 13/03/2012, “Instituto Sacré Coeur S.A. s/ Concurso Preventivo”, LL, 2012–D, 289; CNCom., Sala E, 30/11/2009, “Anedra S.A. s/ Concurso Preventivo”, LL, cita online: AR/JUR/58712/2009.

⁸⁹ VILLANUEVA, *Concurso...*, p. 143; HEREDIA, *Tratado exegético...*, T. I. p. 401; GRISPO, *Tratado sobre la ley de concursos...*, T. I, p. 200.

⁹⁰ ROUILLÓN – GOTLIEB, “Resolución judicial” en ROUILLÓN (Dir.) – ALONSO (Coord.), ob. cit., T. IV–A, p. 167.

alidad de sus libros y documentación contable por haberlos extraviado, ya que los enumeró en forma precisa y acreditó haber denunciado su extravío y solicitado al Registro Público de Comercio la rubricación de los libros nuevos, lo cual, sumado a la abundante documentación adjuntada respecto de los créditos que alega adeudar, permitirá reconstruir su trayectoria patrimonial en el devenir del concurso⁹¹.

La decisión judicial que rechazare la apertura de un concurso preventivo solo es susceptible de ser *apelada* dentro de los cinco días hábiles judiciales contados desde la notificación *ministerio legis* de la sentencia en crisis, únicamente por el que promovió la demanda concursal, recurso que debe ser concedido en relación y con efecto suspensivo⁹².

Cabe poner de manifiesto que el rechazo de la demanda en concurso preventivo por parte del juez no importará la declaración automática de quiebra del deudor.

Ahora bien, tal rechazo imposibilitará al deudor a solicitar nuevamente la apertura de un nuevo concurso preventivo dentro del año posterior, computado a partir de que adquirió firmeza el auto que dispuso el rechazo de la demanda preventiva, si existieran pedidos de quiebra pendientes contra su persona (art. 31, *in fine*, LCQ) anteriores⁹³ a la primera presentación concursal.

3. Apertura del proceso

3.1. Resolución de apertura

Una vez que el magistrado advirtió la existencia de los presupuestos esenciales de todo proceso concursal, que se ha dado cumplimiento a los recaudos establecidos por el art. 11 LCQ, no ha encontrado obje-

⁹¹ CCiv. y Com., Sala I, Tucumán, 28/07/2009, “Nodos Eléctricos S.A. s/ Concurso Preventivo”, LLNOA, 2009–983.

⁹² CCiv. y Com., Sala I, Tucumán, 12/06/1981, “Constructora S.A.”; ED, 95–622.

⁹³ CNCom., en pleno, 22/12/1997, “Farmacia Gala SCS”, JA, 1989–I–108.

ciones a su competencia (art. 3 LCQ) ni algún impedimento legal (arts. 10; 31 o 59 LCQ), estará en condiciones de dictar sentencia declarando la apertura del proceso preventivo concursal.

El acto procesal que ordena la apertura del concurso es una verdadera *sentencia*, la que presenta tres aristas importantes:

- (i) es *declarativa*, por cuanto declara a un sujeto en estado de cesación de pagos;
- (ii) es *constitutiva*, al instituir en “concurtido” a ese sujeto, condición jurídica que genera derechos, cargas, deberes y obligaciones; y,
- (iii) es *ordenatoria*, puesto que dispone una serie de medidas fundamentales para la sustanciación y trámite del proceso universal concursal, estructurando sus etapas.

3.2. Contenido de la sentencia

El art. 14 de la LCQ, se refiere especialmente al contenido de la parte resolutive de la sentencia de apertura de un concurso preventivo.

3.2.1. Apertura del proceso preventivo (Inciso 1°)

Teniendo en consideración que a partir de la declaración formal de apertura del concurso preventivo se produce la existencia del proceso concursal, esto es, a partir de allí se podrá hablar de “concurso preventivo”⁹⁴ y de “sujeto concursado preventivamente”, resulta imperioso que, como punto de partida, el magistrado declare antes que nada *abierto el concurso preventivo* de un sujeto determinado.

Por su parte, la ley exige identificar todos aquellos datos esenciales tendientes a la individualización precisa y certera del actual concursado. Al respecto, cabe distinguir en caso de que se tratare de:

⁹⁴ CCiv. y Com., Sala de FERIA, Rosario, 08/01/1986, “Siter S.A. s/ Concurso Preventivo”, Z, 41-J-104.

- (i) una persona humana, corresponderá la mención de su nombre completo, domicilio real, documento nacional de identidad, nacionalidad, estado civil, ocupación, código único de identificación tributaria o laboral, y todos aquellos datos que sean útiles para su adecuada identificación, facilitando la información para una correcta anotación de la inhibición general de bienes en los registros pertinentes y evitando posibles confusiones antes eventuales homonimias.
- (ii) una persona jurídica privada, deberá expresarse su nombre, denominación o razón social, tipo societario, código de identificación tributaria, datos de inscripción registral (si fuera el caso), domicilio. Asimismo, de tratarse de un tipo social que albergue en su seno socios ilimitadamente responsables, el juez deberá individualizarlos en la sentencia volcando todos aquellos datos necesarios para su correcta individualización. La *ratio* de esta disposición radica en la necesidad de visualizar de manera rápida a estos socios ante una eventual quiebra ulterior atento a que deberán responder por el pasivo concursal de la sociedad de la que forman parte (arts. 160; 173 y cc. LCQ).

Además, en esta oportunidad, el magistrado dispondrá, de acuerdo con las particularidades fácticas del caso, si el concurso que está abriendo tramitará o no según los lineamientos de los arts. 288 y 289 de la LCQ.

Al respecto, ha sido resuelto que resulta “apelable la resolución que, si bien admite la apertura del concurso preventivo, rechaza la petición de que lo sea en la categoría de pequeño concurso”⁹⁵.

3.2.2. El síndico (Inciso 2°)

Inmediatamente después de declarar abierto el proceso preventivo y de individualizar al concursado, corresponde arbitrar los medios tendientes a la designación de uno de los principales protagonistas del proceso, el *Síndico*.

⁹⁵ CS, Sala Civil y Penal, Tucumán, 22/12/2000, “Línea RD S.A. s/ Concurso Preventivo”.

A esos efectos, el juez fijará hora, día y lugar en el que se llevará a cabo la audiencia en la cual procederá a realizarse el sorteo del síndico, el que será público a fin de garantizar *ab initio* transparencia en el procedimiento y permitir el control por parte de los interesados.

A tal fin, en el marco de la Provincia de Tucumán, el magistrado ordenará en la sentencia de apertura oficiar a la Sala de Sorteos de la Excma. Corte Suprema y al Colegio de Graduados en Ciencias Económicas.

Sorteo que fuera el síndico en la audiencia celebrada en el día, hora y lugar fijado en el auto de apertura, corresponderá que se lo notifique por cédula al domicilio constituido por el profesional al momento de anotarse en la lista, quien deberá aceptar el cargo dentro del plazo que fije el juez (que generalmente oscilará entre los dos y cinco días hábiles judiciales subsiguientes al día de su notificación).

3.2.3. Fecha límite para verificar (Inciso 3°)

Posteriormente, se dará entrada a otro de los participantes esenciales de todo proceso concursal, los *acreedores* y dará curso a la que se denomina, comúnmente, el *calendario concursal*.

El juez fijará la fecha hasta la cual los acreedores deben presentar sus pedidos tempestivos de verificación al síndico, la que debe estar comprendida entre los quince y los veinte días hábiles judiciales contados desde el día en que el juez estime que concluirá la publicación de los edictos dando a conocer la apertura del concurso preventivo.

A tal fin, el juez deberá tener en cuenta las circunstancias particulares de cada caso, considerando la hipótesis en la que el deudor tuviese uno o más establecimientos fuera de la jurisdicción judicial, atento las particulares formas de publicación edictal existente en cada lugar (semanal, decenal, quincenal).

Asimismo, se debe tener en cuenta el volumen (entidad de problemas jurídicos, contables, administrativos o de otra índole que el concurso pueda generar) y la complejidad (cantidad de acreedores y juicios en jurisdicciones extraconcursoales denunciados por el deudor, estado del

activo y del pasivo, entre otros aspectos) del proceso preventivo de que se tratare.

3.2.4. *Publicidad de edictos (Inciso 4°)*

Para efectivizar la convocatoria de los acreedores al proceso preventivo el juez emplazará⁹⁶ al concursado a que publique edictos por cinco días hábiles judiciales indicando el diario de publicaciones legales que corresponde a la jurisdicción del juzgado en donde tramite el concurso y otro diario de gran circulación correspondiente al domicilio del deudor (art. 27 LCQ).

Además, en la hipótesis en la que el deudor tuviese uno o más establecimientos fuera de la jurisdicción judicial, el juez, fijando un plazo que no podrá exceder de veinte días hábiles judiciales, ordenará que se publiquen edictos en el diario de publicaciones legales y en un diario de gran circulación del lugar en donde se encuentren dichos establecimientos (art. 28 LCQ).

A esos efectos, al declarar abierto el concurso el magistrado deberá individualizarse expresamente cada uno de los diarios en los cuales el deudor deberá hacer las publicaciones.

Como es sabido, y será analizado oportunamente, el plazo para el cumplimiento de la publicación edictal del auto de apertura del concurso preventivo debe computarse a partir del día hábil judicial subsiguiente al primer día de nota hábil posterior a la aceptación del cargo del síndico sorteado, solución ésta que mejor se adecua a la redacción de la norma en análisis; a los dispositivos del art. 14, inciso 2° y 5°, art. 27 de la LCQ y a principios de economía procesal.

Una buena *praxis* judicial, y a fin de evitar un dispendio jurisdiccional innecesario (desistimientos que luego serían revocados por la Alzada; presentaciones del deudor a fin de hacer notar esta situación) debería incluir esta cuestión en el acápite correspondiente del auto de apertura del siguiente modo:

⁹⁶ CNCom., Sala A, 29/04/1999, “Va Pensiero SRL”, LL, 1999-D, 570.

“... VII. ORDENAR la publicación de edictos por cinco días en el Boletín Oficial de la Provincia y en un diario de amplia circulación (*La Gaceta o El Siglo*) haciéndose saber la apertura del presente concurso y los demás datos especificados por el ordenamiento concursal (cf. art. 27 LCQ). Hágase saber que los edictos serán librados por Secretaría y que la publicación edictal deberá ser realizada por el deudor dentro de los cinco días hábiles judiciales subsiguientes a la notificación ficta de la aceptación del cargo por parte del síndico desinsaculado en autos, bajo apercibimiento de tenerlo por desistido al deudor de su presentación en concurso preventivo (cf. art. 30 LCQ)”⁹⁷.

3.2.5. Intervención de libros (Inciso 5°)

Con la demanda de apertura concursal, el deudor tiene la carga de enunciar los libros de comercio y los de otra naturaleza que pudiera llevar, con expresión del último folio utilizado, en cada caso.

A su vez, el deudor debe indicar el lugar donde se encuentran radicados todos los libros aludidos, arbitrando los medios necesarios para colocarlos a disposición del juez, quien, una vez que declare abierto el concurso preventivo, intimará al reciente concursado a que los acompañe en un plazo no mayor a tres días hábiles judiciales (término perentorio e improrrogable) a fin que el secretario proceda a cerrar los mismos, intervenirlos y devolverlos al deudor, atento a que continuará con la administración de su patrimonio.

En aquellos supuestos en los cuales las registraciones del deudor se encuentren en soporte magnético a través de un *software* específico, corresponderá que se acompañe una copia de seguridad del mismo a fin que el actuario luego de cotejarla con el original, la reserve en secretaría

⁹⁷ Juzg. Civ. y Com., (Secretaría Concursal), VIII° Nominación, Tucumán, 23/04/2013, “Páez, Carlos Manuel s/ Concurso Preventivo”; *íd.*, 26/07/2013, “Amarelo, Jorge E. s/ Concurso Preventivo”.

y además, deje nota sobre el soporte informático original y labre acta dejando constancia de cuál es el último asiento registrado.

La finalidad de la intervención actuarial radica en la utilidad en individualizar las operaciones pre y post concursales e impedir alteraciones en la contabilidad luego de la apertura del concurso.

3.2.6. Anotación registral (Inciso 6°)

Este inciso dispone que el juez al abrir el concurso debe ordenar la anotación de la apertura del proceso preventivo en el Registro Nacional de Concursos y Quiebras, creado por la ley 19.551 a fin de tomar nota de los procedimientos universales de tipo concursal que tramiten ante los magistrados de cualquier jurisdicción, nacional o provincial (art. 295 LCQ) e informe sobre la existencia de otros anteriores.

Actualmente, este registro no ha sido instrumentado en la práctica, por lo que la anotación registral del concurso ha de efectivizarse mediante comunicación dirigida a los registros locales en las jurisdicciones donde ellos existieran (cf. art. 3° del decreto 367/96).

En el ámbito de la Provincia de Tucumán, es dable advertir que los pretensos concursados suelen acompañar un informe emitido por mesa de entrada civil en el cual conste la inexistencia de un concursamiento anterior. Caso contrario, el magistrado, en el primer decreto, ordenará oficiar a dicho lugar a fin de que informe acerca de la posible existencia de un proceso concursal similar.

3.2.7. Inhibición general de bienes (Inciso 7°)

Tal como se analizará oportunamente, el deudor que recurre a la solución preventiva no resulta desapoderado de sus bienes, por lo que podrá continuar libremente con sus actividades normales a fin de superar el estado de crisis patrimonial por el que se encuentra atravesando, aunque, a fin de proteger los intereses de los acreedores y terceros in-

teresados, el ordenamiento concursal somete su patrimonio a un régimen de administración restringida, vigilada y controlada (arts. 16 y 17 LCQ), aplicable, también, a los socios ilimitadamente responsables (art. 18 LCQ).

Para complementar y garantizar el cumplimiento de estas disposiciones, la ley exige que en el auto de apertura concursal el juez ordene anotar la inhibición general para disponer y gravar bienes registrables del deudor y, en su caso, los de los socios ilimitadamente responsables, evitando la disposición indebida de sus patrimonios en perjuicio de la masa de acreedores.

A esos efectos, el magistrado ordenará al síndico (art. 275, inciso 1º, LCQ) el libramiento de los despachos correspondientes a todos los registros en donde el deudor, y en su caso, los socios con responsabilidad ilimitada, puedan tener bienes anotados a su nombre (v. gr. registros generales de inmuebles, propiedad automotor, buques, aeronaves, propiedad intelectual, propiedad industrial, marcas y patentes, entre otros), siendo un función esencial que debe ser cumplida por con suma diligencia y celeridad por el funcionario concursal.

3.2.8. *Gastos de correspondencia (Inciso 8º)*

Complementariamente a la publicación de edictos, el legislador concursal ha previsto el envío particularizado por parte de la Sindicatura de una carta certificada a los acreedores del deudor y a los miembros del comité provisorio de control (art. 29 LCQ).

Para hacer frente a los gastos irrogados por este deber (papel, confección de las cartas, franqueo, etc.), el ordenamiento concursal ha previsto que el juez determine el importe que estime necesario para ello al momento de disponer la apertura del concurso preventivo, emplazando al deudor a que proceda a su depósito judicial dentro de los tres días hábiles judiciales de notificado *ministerio legis* de la resolución de apertura.

3.2.9. Fecha de los informes individual y general (Inciso 9°)

Teniendo en consideración los plazos dispuestos por la LCQ para el cumplimiento de las diversas etapas procesales del concurso preventivo, el juez deberá estructurar las fechas en las cuales acaecerán situaciones esenciales dentro de la etapa informativa concursal.

De ese modo, fijará el día en el que el síndico deberá presentar el informe individual de los créditos (art. 35 LCQ) en el que dictaminará sobre la procedencia o improcedencia de las insinuaciones efectuadas, hito que ocurrirá, dentro de los treinta días hábiles judiciales del vencimiento del plazo fijado para la presentación de las verificaciones tempestivas.

Además, corresponde que el juez se expida sobre la fecha en la que el Síndico deberá presentar el informe general (art. 39 LCQ), esta será, dentro de los treinta días hábiles judiciales de la fecha en que deba ser presentado el informe individual de créditos.

3.2.10. Audiencia informativa (Inciso 10°)

De las fechas expuestas en el inciso anterior, surge naturalmente el día en el cual se llevará a cabo la audiencia informativa (art. 45, penúltimo párrafo, LCQ) a fin que el deudor brinde las explicaciones que se le requieran respecto de la negociación del acuerdo, lo que ocurrirá cinco días hábiles judiciales antes de que venciera el período de exclusividad, fecha que deberá estar expresamente mencionada en el auto de apertura.

3.2.11. Informe sobre pasivos laborales (Inciso 11)

Conforme se estudiará, el ordenamiento concursal ha regulado el instituto del pronto pago en el proceso concursal y falencial, el que tiende, esencialmente, a autorizar la rápida cancelación de los créditos

laborales con privilegio especial y/o general sin necesidad de esperar la presentación de propuesta, o la conclusión del concurso, o la distribución final de los fondos en la quiebra.

Para cumplir con ese cometido, se han previsto dos vías para poder acceder al pronto pago de créditos laborales: el pronto pago de oficio y el incidente de pronto pago.

A los efectos de poner en marcha el primero de esos sistemas, la ley exige que el juez al abrir el proceso preventivo emplace al síndico para que dentro de los diez días hábiles judiciales desde que aceptó su cargo, audite la información brindada por el deudor y dictamine:

- a) si los acreedores laborales denunciados por el deudor se corresponden con la documentación auditada;
- b) si los créditos reconocidos por el deudor a los acreedores laborales, denunciados por él, se corresponden con la documentación auditada;
- c) si existen otros acreedores laborales, susceptibles de ser beneficiarios del pronto pago de oficio, emergente de la documentación auditada y no denunciados por el deudor.

El contenido del informe permitirá al magistrado a que, dando cumplimiento a lo dispuesto por el art. 16 LCQ y teniendo en cuenta los recaudos allí establecidos, proceda a dictar resolución admitiendo o denegando el pronto pago de esas acreencias dentro de los diez días hábiles judiciales subsiguientes a la fecha de presentación de este informe.

De la naturaleza del informe sindical se desprende que el vocablo “auditaría” no ha sido empleado por el legislador en el sentido técnico y estricto de la palabra (este es, investigación, consulta, revisión, verificación, comprobación y evidencia, como examen del estado económico, patrimonial y financiero realizado por personal cualificado e independiente, de acuerdo con normas de contabilidad, con el fin de esperar una opinión respecto de si los estados contables muestran razonablemente lo acontecido en el negocio), por lo que el funcionario concursal deberá realizar una revisión de la documentación legal y contable en

materia laboral que hubiera presentado el deudor y pronunciarse sobre los créditos laborales susceptibles de ser prontopagados⁹⁸.

Consecuentemente, el término “auditoría” debería interpretarse con los alcances de “control” o “compulsa” por parte del síndico de la documentación presentada en el expediente concursal y de la que se encontrare en poder del deudor.

3.2.12. Informe mensual (Inciso 12)

A los efectos de complementar y afianzar el deber de vigilancia de la sindicatura respecto de la administración patrimonial del sujeto concursado, la ley exige que el síndico informe respecto de aquellos deudores que desarrollaren una actividad empresaria acerca de la evolución de la misma, el cumplimiento de las normas legales y fiscales y sobre la existencia de fondos líquidos disponibles en su actividad.

La presentación de este informe por parte del síndico será efectuada *mensualmente*, correspondiendo que el primero de los informes sea confeccionado por el período desde la aceptación de su cargo hasta el fin del mes desde que aconteció tal suceso y luego por mes calendario (dentro de los diez días hábiles judiciales de cada mes).

El deber de la sindicatura de emitir el informe mensual cesará con la conclusión del concurso preventivo (art. 59 LCQ).

3.2.13. Comité Inicial de Control (Inciso 13)

El último inciso del art. 14 de la LCQ alude a otra de las figuras importantes del proceso preventivo, el *Comité de Control*, en el caso, el Inicial.

A los fines de su constitución, la ley dispone que el magistrado al abrir el concurso preventivo designe como candidatos para integrar este órgano a los tres acreedores quirografarios de mayor monto de-

⁹⁸ Véase RIVERA – ROITMAN – VÍTOLO, *Ley de concursos y quiebras...*, pp. 55/61.

nunciados por el deudor y a un representante de los trabajadores de la concursada que ellos mismos elijan.

3.3. Notificación de la Sentencia

Seguidamente se analizará los diversos modos por los que la resolución de quiebra se da a conocer a los diversos sujetos involucrados.

3.3.1. Comunicación ministerio ley

La sentencia de apertura concursal se notifica al deudor ministerio ley (art. 26 LCQ).

3.3.2. Comunicación por edictos

La vocación universal y colectiva del proceso concursal, a diferencia de lo que sucede en los juicios individuales, lleva consigo que sus efectos no sólo impacten exclusivamente respecto del deudor y sus acreedores, sino *erga omnes*, lo que impone la necesidad de un régimen especial de publicidad que sea conteste con ese efecto.

De ese modo, resulta necesario notificar públicamente la apertura de un concurso preventivo, a fin de que tanto los acreedores como terceros en general tengan conocimiento del estado concursal de un sujeto dado y puedan hacer valer sus derechos conforme los lineamientos de la Ley de Concursos y Quiebras.

En tal sentido, será de suma importancia la notificación a los acreedores concursales de la apertura del proceso preventivo de su deudor, por cuanto éstos tienen la carga de insinuarse al pasivo concursal de aquél justificando sus acreencias para obtener así la calidad de acreedores concurrentes y poder participar de todas aquellas decisiones que han de conducir a la aceptación o rechazo de la propuesta de acuerdo.

Asimismo, es fundamental anotar a los terceros del estado concursal del sujeto con el cual mantuvieron, mantienen o mantendrán vinculaciones comerciales, a los efectos de que conozcan las restricciones con las que el concursado continuará con sus actividades y como se registrarán las mismas en el marco de la ley de concursos y quiebras.

Advirtiendo esta realidad, y a fin de cumplimentar exigencias básicas de seguridad jurídica, el legislador concursal ha regulado el siguiente sistema de publicidad edictal para hacer conocer públicamente y con el mayor alcance posible la apertura del proceso preventivo, a saber:

- A) *publicación de edictos por cinco días en el diario de publicaciones legales de la jurisdicción del juzgado competente y en un diario de amplia circulación en el domicilio del deudor (art. 27 LCQ).*
- B) *publicación de edictos por cinco días en el diario de publicaciones legales y en un diario de amplia circulación de aquellas jurisdicciones en las que el deudor tuviere establecimientos (art. 28 LCQ).*

Se pueden citar los siguientes ejemplos:

- (i) deudor concursado en los tribunales de la ciudad de San Miguel de Tucumán, Prov. de Tucumán, con establecimiento en la ciudad de Concepción, Prov. de Tucumán: el concursado deberá publicar edictos en el boletín oficial de la Provincia de Tucumán, en un diario de San Miguel de Tucumán y en un diario de Concepción.
- (ii) deudor concursado en los tribunales de la ciudad de San Miguel de Tucumán, Prov. de Tucumán, con establecimiento en la ciudad de San Martín, Prov. de Mendoza: el concursado deberá publicar edictos en el boletín oficial de la Provincia de Tucumán; en un diario de San Miguel de Tucumán; en el boletín oficial de la Provincia de Mendoza y en un diario de San Martín.

Siguiendo con el basamento de la seguridad jurídica, la publicación edictal efectuada en tiempo y forma por el concursado, crea la presunción *iuris et de iure* de que todos –acreedores y terceros– (efecto *erga omnes*) han tomado conocimiento de la apertura del concurso preventivo de que se trate, privilegiando el conocimiento ficto sobre el real.

A partir del momento de la publicación de edictos el estado concursal del deudor se reputa conocido por todos en razón de la finalidad publicística que tal acto importa, no pudiendo alegar con posterioridad ignorancia al respecto⁹⁹.

3.3.2.1. Contenido de los edictos

Los edictos dando a conocer la apertura de un proceso preventivo deben contener mínimamente:

- (i) los datos referentes a la identificación del deudor (en caso de tratarse de una persona humana –nombre completo, DNI, domicilio– y en caso de que el concursado sea una persona jurídica –razón social, CUIT, domicilio, datos de su inscripción registral y además, de existir, datos de los socios ilimitadamente responsables).
- (ii) la carátula del proceso concursal y número de expediente.
- (iii) los datos relacionados al juzgado en el cual se encuentra radicado el concurso preventivo (número del juzgado y secretaría, nombre completo del juez y del secretario, ubicación del juzgado).
- (iv) los datos relativos a la Sindicatura designada en el concurso preventivo y que efectivamente aceptó el cargo (nombre y domicilio en el cual se atenderán a los acreedores a fin que efectúen las insinuaciones tempestivas de sus créditos).
- (v) la convocatoria a los acreedores para que formulen sus pedidos de verificación, informando el plazo máximo hasta el cual pueden hacerlo.

Además de esta información requerida expresamente por el ordenamiento concursal, se suele incorporar en la práctica al edicto a publicarse los siguientes datos adicionales:

⁹⁹ CCiv. y Com., Sala I, Tucumán, 28/04/2011, “Cisnero, Gustavo y otra s/ Concurso Preventivo s/ Incidente de verificación tardía por Azucarera J.M. Terán”; CCiv. y Com., Sala II, Tucumán, 30/04/2004, “El Ranchillo SRL s/ Concurso Preventivo s/ Incidente de verificación tardía por Santinelli, Adolfo D.”.

- (i) la fecha hasta la que se podrán formular observaciones o impugnaciones a las pretensiones verificadorias realizadas (art. 34 LCQ).
- (ii) la fecha en que la Sindicatura presentará el informe individual de acreedores (art. 35 LCQ).
- (iii) la fecha en que la Sindicatura presentará el informe general (art. 39 LCQ).
- (iv) la fecha en la que tendrá lugar, en principio, la audiencia informativa (anteúltimo párrafo del art. 45 LCQ) y el lugar en el que se celebrará la misma (generalmente en la Secretaría del juzgado).

3.3.2.2. Plazo previsto para la publicación de los edictos

Para el supuesto de la publicación edictal dentro de la jurisdicción del juzgado competente en el concurso preventivo en cuestión, el art. 27, *in fine*, LCQ establece que el concursado debe dar a conocer la apertura de su proceso concursal en un plazo de cinco días hábiles judiciales de notificarse automáticamente de ese acontecimiento.

En la hipótesis en la que el deudor tuviera establecimientos fuera de la jurisdicción del juzgado competente en su proceso preventivo, además, y conforme lo establece el art. 28 LCQ, el concursado tendrá que dar a conocer la apertura de su proceso concursal en todas aquellas jurisdicciones en las que tuviera establecimientos, debiendo el juez fijar un plazo prudencial a esos efectos (si es una o más jurisdicciones, cuestiones de distancia, etc.) el que no podrá exceder de veinte días hábiles judiciales de notificarse automáticamente de ese acontecimiento.

Ahora bien, los períodos de tiempo aludidos no están dispuestos para la efectiva publicación y aparición de los edictos en los diarios correspondientes, sino que están fijados para que el concursado realice todos los actos tendientes a que la misma se efectúe, tales como: confección de los edictos, su presentación a confornte ante el juzgado, el confornte, libramiento y firma por parte del aquél, el retiro por el concursado dejando constancia en el expediente, su presentación ante los medios gráficos indicados pagando los gastos correspondientes y su debida justificación en el proceso.

El plazo para el cumplimiento de la publicación edictal del auto de apertura del concurso preventivo debe computarse a partir del día hábil judicial subsiguiente al primer día de nota hábil posterior a la aceptación del cargo del síndico sorteado, solución ésta que mejor se adecua a la redacción de la norma en análisis; a los dispositivos del art. 14, inciso 2º y 5º, art. 27 de la LCQ y a principios de economía procesal.

La doctrina¹⁰⁰ y la jurisprudencia¹⁰¹ mayoritaria se han expresado en este sentido. En suma, se considera prudente citar la parte pertinente de un fallo¹⁰² en donde se ha expuesto esta cuestión:

“... VII. ORDENAR la publicación de edictos por CINCO días en el Boletín Oficial de la Provincia y en un diario de amplia circulación (*La Gaceta* o *El Siglo*) haciéndose saber la apertura del presente concurso y los demás datos especificados por el ordenamiento concursal (cf. art. 27 LCQ). Hágase saber que los edictos serán librados por Secretaría y que la publicación edictal deberá ser realizada por el deudor dentro de los CINCO días hábiles judiciales subsiguientes a la notificación ficta de la aceptación del cargo por parte del síndico desinsaculado en autos, bajo apercibimiento de tenerlo por desistido al deudor de su presentación en concurso preventivo (cf. art. 30 LCQ)”.

3.3.2.3. Carga y Costo de la publicación edictal

De acuerdo a lo dispuesto expresamente por la ley concursal, compete exclusivamente al concursado la carga de llevar a cabo la publica-

¹⁰⁰ JUNYENT BAS – MOLINA SANDOVAL, *Ley de concursos...*, T. I, p. 254; VILLANUEVA, *Concurso...*, p. 280; GRAZIABILE, *Derecho Concursal*, 2012, p. 271.

¹⁰¹ CCiv. y Com., Sala I, Tucumán, 07/08/2008, “Los Chorrillos S.A. s/ Concurso Preventivo s/ Incidente de verificación tardía por Superintendencia de Riesgo del Trabajo”.

¹⁰² Juzg. Civ. y Com., (Secretaría Concursal), VIIIº Nominación, Tucumán, 23/04/2013, “Páez, Carlos Manuel s/ Concurso Preventivo”.

ción de edictos a fin dar a conocer la apertura de su concurso preventivo, bajo apercibimiento de tenerlo por desistido del proceso.

Se desprende de esta premisa, que deberá ser el deudor quien afronte con su peculio los gastos que irroge la publicación de edictos en los boletines de publicaciones legales y en los diarios de gran circulación determinados por el juez concursal (cf. arts. 27 y 28 LCQ).

La solicitud de otorgamiento del beneficio de litigar sin gastos es incompatible con los principios estructurales del proceso colectivo, en el cual el deudor que peticiona la apertura de su concurso preventivo debe necesariamente realizar ciertos gastos sin los cuales tal apertura es de cumplimiento imposible¹⁰³.

3.3.2.4. Justificación del cumplimiento del deber de publicar edictos

El concursado no sólo tiene la carga de llevar a cabo la publicación de edictos sino también la de acreditar su efectiva realización.

A tal fin, el deudor deberá acompañar al expediente concursal:

- (a) los recibos pertinentes extendidos por los medios gráficos que acrediten la entrega de los edictos para su publicación y el pago efectuado, dentro del plazo para efectuar la publicación edictal.
- (b) las páginas respectivas del boletín de publicaciones legales y del diario designado en donde se han publicado, dentro del quinto día hábil posterior a su primera aparición.

Con relación a esta última carga, resulta innecesario acompañar los cinco ejemplares de aquellos boletines o periódicos en donde se publicaron los edictos, ya que basta con adjuntar los originales de la primera y última publicación.

¹⁰³ Juzg. Civ. y Com., (Secretaría Concursal), VIII° Nominación, Tucumán, 07/03/2013, “Páez, Carlos Manuel s/ Concurso Preventivo”.

3.3.3. Comunicación por cartas certificadas (art. 29 LCQ)

Consiste en el envío particularizado por parte de la Sindicatura de una carta certificada a cada acreedor denunciado por el deudor y a los miembros designados para integrar el comité inicial de control.

Esta carga que compete exclusivamente al Síndico tiene como finalidad práctica efectuar una notificación del estado concursal del deudor *suplementaria* a la establecida en los artículos 27 y 28 de la LCQ.

De ese modo, nuestra legislación concursal ha adoptado un sistema de notificación complementaria tendiente a brindar mayor seguridad, eficiencia y especialidad al anoticiamiento del estado concursal de un sujeto determinado, analizando a continuación cuestiones particulares del mismo.

Para hacer frente a los gastos irrogados por este deber, el ordenamiento concursal ha previsto que el juez determine el importe que estime necesario para ello al momento de disponer la apertura del concurso preventivo (art. 14, inciso 8º, LCQ), intimando al deudor a que proceda a su depósito a los tres días hábiles judiciales de notificado de aquél auto, bajo apercibimiento de tenerlo por desistido del proceso concursal (cf. art. 30 LCQ)¹⁰⁴.

Cumplido este recaudo y contando el síndico con el importe necesario para cumplimentar con esta obligación, la carta que ha de enviarse debe ser *certificada* exclusivamente. Por tal motivo, el funcionario concursal a fin de llevar a cabo este cometido está imposibilitado de echar mano a otras modalidades notificadorias no previstas por la ley, como comunicaciones verbales, cartas simples, radiales, televisivas, internet, entre muchas otras.

Finalmente, luego de cumplirse con el deber impuesto por esta norma, corresponde a la Sindicatura rendir cuentas en el expediente concursal de los gastos efectuados al llevar a cabo este deber.

¹⁰⁴ Juzg. Civ. y Com., VIIIº Nominación (Secretaría Concursal), Tucumán, 16/08/2013, “Amarelo, Jorge Enrique s/ Concurso Preventivo” [Expte. n° 142/13].

La ley no prevé el momento procesal oportuno para que el funcionario concursal rinda cuentas de los gastos irrogados al cumplir con el deber impuesto por el art. 29 de la LCQ, considerando que puede hacerlo sin problemas luego de enviar las misivas, sin perjuicio de que el juez puede exigirle dicha rendición de cuentas en cualquier momento luego de los cinco días de la primera publicación de edictos.

Las cartas que debe enviar el funcionario concursal a los acreedores y a los miembros del comité inicial de control deberán contener la siguiente información, a saber:

- (i) declaración de apertura del concurso preventivo del deudor;
- (ii) nombre del concursado, y en su caso el nombre de los socios con responsabilidad ilimitada;
- (iii) fecha hasta la cual deben presentar los pedidos de verificación tempestiva;
- (iv) nombre del Síndico o de los integrantes de la Sindicatura designada;
- (v) domicilio y horarios de atención al público de la o las oficinas de la sindicatura actuante;
- (vi) datos relativos al juzgado en donde tramita el concurso preventivo del deudor, nombre completo del juez y de secretario, ubicación y horario de atención al público.

La correspondencia debe ser enviada a los acreedores denunciados y a los miembros del comité de control dentro de los cinco días hábiles judiciales contados desde el día hábil judicial subsiguiente al día de la primera publicación de edictos.

La omisión en la que incurriera el síndico en el envío de las cartas certificadas *no invalida el proceso concursal*, a diferencia de lo que ocurre con la falta de publicación de los edictos haciendo saber la apertura del proceso preventivo.

Sin perjuicio, de poder aplicar a la Sindicatura las sanciones previstas por el art. 255, párrafo 3° y 4°, del ordenamiento concursal, ante el incumplimiento de este deber, considerado una falta grave, oscilando entre el apercibimiento, multa o remoción según valore el tribunal la gravedad del incumplimiento.

III

Desistimiento del Proceso

La Sección II del Capítulo III “Trámite hasta el acuerdo” del Título II “Concurso Preventivo” contiene disposiciones tendientes a regular el desistimiento del proceso de concurso preventivo, y, en su caso, el modo de petitionarlo.

Esta forma anormal de culminación procesal, ha sido definida como aquél medio a través del cual se produce la abdicación del proceso de un concurso preventivo generando la extinción de la pretensión concursal ejercida¹⁰⁵.

La ley de concursos y quiebras ha previsto en los artículos 30 y 31 que el concurso se tenga por desistido a través de dos modos: voluntario e involuntario.

1. Desistimiento Involuntario¹⁰⁶ (art. 30 LCQ)

El ordenamiento concursal impone cargas al deudor que, en caso de incumplimiento, acarrearían una injustificada extensión del proceso, por lo que se impone como sanción el desistimiento del concurso preventivo, aunque ello no importe la quiebra indirecta. Encuentra su razón de ser el instituto en análisis, en la necesidad de prevenir toda maniobra dilatoria por parte del deudor prolongando la situación favorable generada para aquél por la sola presentación en concurso.

¹⁰⁵ GRAZIABILE, *Derecho Concursal*, 2012, p. 275.

¹⁰⁶ También llamado “Desistimiento Forzoso”; “Sancionatorio”; “Legal” o “Automático”.

Como consecuencia del incumplimiento de las siguientes cargas, *taxativamente* previstas por la norma, la ley tiene al deudor por desistido de su proceso preventivo, cuando:

1.1. Incumplimiento del art. 14, inciso 5º, LCQ

Procede el desistimiento cuando el deudor no presenta, en el lugar y en el plazo que el juez concursal disponga en el auto de apertura, los libros referidos a la situación económica del concursado para su debida intervención por el secretario del juzgado.

Ante el incumplimiento de este deber, el secretario del juzgado expedirá un certificado haciendo constar esta grave omisión y el juez concursal procederá a declarar el desistimiento del proceso concursal.

1.2. Incumplimiento del art. 14, inciso 8º, LCQ

Se debe declarar el desistimiento del concurso cuando el deudor no deposita, en tiempo y forma, el importe que el juez concursal determinara para abonar los gastos para el envío de las cartas certificadas por el Síndico.

Ha sido resuelto que el depósito de los gastos de correspondencia que dispone el art. 14, inciso 8º, de la LCQ tiene carácter de un verdadero emplazamiento, de ahí que la grave sanción prevista en el art. 30 de dicha normativa responde a una necesidad de cumplimiento insoslayable atento la tésis del ordenamiento concursal, tendiente a resguardar no sólo el interés de los acreedores y del deudor, sino, además, la de todos aquellos sujetos que puedan encontrarse interesados en el mantenimiento de una fuente de producción y trabajo¹⁰⁷.

¹⁰⁷ CNCom., Sala A, 29/04/1999, "Bingo 35 S.A.", LL, 2000-A, 169.

1.3. Incumplimiento de los arts. 27 y 28 LCQ

También procede el desistimiento por no realizar el deudor la *publicación* de los edictos en la forma y en los plazos legales.

La razón de ser de esta sanción radica en la necesidad de que se tome a la mayor brevedad posible y *erga omnes* conocimiento del estado concursal del deudor, celeridad que procura que no se dilate en exceso el proceso concursal prolongando la situación generada por la sola presentación en concurso y evitando así que éste, mediante dilaciones, pueda procurarse *per se* y en forma indirecta, una verdadera moratoria sin el consentimiento de los acreedores.

Esta forma de desistimiento debe ser interpretada de la siguiente manera¹⁰⁸:

- a) si el concursado no acompañara los recibidos extendidos por los medios gráficos que acrediten la entrega de los edictos para su publicación y el pago efectuado al efecto en el plazo indicado se lo tiene por desistido del proceso; y,
- b) si el concursado no acompañara las páginas originales del boletín de publicaciones legales y del diario designado en donde se publicaron los edictos de cada día de publicación, no hay sanción prevista, ya que la ley concursal ha eliminado la sanción por falta de acompañamiento en término de los ejemplares de los diarios.

2. Desistimiento Voluntario (art. 31 LCQ)

El ordenamiento concursal también ha previsto y regulado que el deudor pueda abdicar voluntariamente de su proceso de concurso preventivo hasta el inicio del período de exclusividad, previendo un régimen especial a tal efecto para evitar cualquier maniobra dilatoria por parte del concursado que prolongue la situación favorable generada para aquél por la sola presentación en concurso.

¹⁰⁸ RIVERA, Julio C., *Derecho Concursal*, T. II, La Ley, Buenos Aires, 2010, p. 38.

Como es sabido, en el proceso civil común una persona que inicia un juicio puede desistir de él sin la conformidad de la contraparte siempre que no se haya trabado la *litis*. Hasta ese momento es el único dueño de la instancia y así como voluntariamente lo inició poniendo en movimiento el órgano jurisdiccional, de la misma manera lo enerva sin perjuicio de respetar ciertas normas procesales o reglamentarias.

Ahora bien, el conjunto o sistema de actos procesales que integran el proceso concursal preventivo, desde la petición por el deudor hasta la sentencia homologatoria, así como todos aquellos realizados por el deudor, el juez, los acreedores y los funcionarios del juicio, constituyen un proceso especial que, como bien lo afirmó la doctrina italiana, no puede identificarse con los tipos tradicionales del derecho civil¹⁰⁹.

Por el modo, este proceso no es voluntario ni es contencioso unilateralmente, sino que tiene elementos de ambos. Se podría afirmar que *ab initio* es voluntario para tomar luego el camino de la controversia, ya que la actuación de las partes no es pura coincidencia de voluntades frente al órgano jurisdiccional para consolidar una situación jurídica, ni es pura disidencia de voluntades frente al órgano jurisdiccional para afirmar una relación o pretensión jurídica existente¹¹⁰.

Consecuencia de ello, es que el sistema de desistimiento imperante del derecho común no resulta posible de aplicación a este proceso colectivo dada sus características, debiendo el legislador estructurar una figura propia, la que se encuentra contemplada en el art. 31 de la LCQ.

A los efectos de que el deudor pueda desistir voluntariamente de su proceso preventivo, la ley concursal estableció una serie de pautas regulatorias de este instituto dependiendo de la oportunidad procesal en que se pretendiera desistir, las que repercuten directamente en los recaudos a cumplir para lograr el cometido de culminar con el concurso de que se trate.

¹⁰⁹ Cfr. DI LELLA, Nicolás (h), *El desistimiento en el proceso de concordato preventivo*, Casanova & Cossio, Tucumán, 1956, p. 80.

¹¹⁰ *Ibidem*.

2.1. Hasta la primera publicación edictal

El deudor podrá desistir de su presentación en concurso preventivo antes de la primera publicación edictal efectiva sin necesidad de manifestar causa alguna o requerir cierta conformidad de sus acreedores denunciados. Este tipo de desistimiento es conocido como *desistimiento ad nutum* o incausado.

El deudor simplemente deberá efectuar unilateralmente una presentación por escrito ante el juez concursal expresando su voluntad de abdicar *incondicionada y totalmente* de su proceso preventivo, no requiriendo la ley otra circunstancia más que manifestar.

De ese modo, no necesita el deudor acreditar que su estado de cesación de pagos ha desaparecido o que nunca existió o que ha desinteresado a sus acreedores de causa o título anterior a la presentación concursal o que ha logrado la conformidad de ellos al desistimiento o a una propuesta que les ha realizado.

2.2. Hasta el comienzo del período de exclusividad

Luego de la primera publicación edictal y hasta el comienzo del período de exclusividad, el deudor también podrá desistir de su proceso preventivo, aunque no con las mismas facilidades, sino que deberá acreditar ante el juez la conformidad expresa de cierto número de acreedores. Esta clase de desistimiento se denomina *desistimiento consensuado* o conformado.

La solución legal resulta entendible, atento a que luego de la primera publicación de los edictos el proceso concursal deja de ser voluntario y muda a contencioso, motivo por el cual, el deudor no podrá desistir libremente de su concurso preventivo necesitando para ello la conformidad de un número suficiente de acreedores que despeje toda duda sobre la existencia de una maniobra tendiente a sustraer a aquél del concurso preventivo o de una eventual quiebra.

En ese entendimiento, el sujeto concursado podrá desistir del proceso preventivo hasta el día indicado para el comienzo del período de exclusividad (notificación *ministerio legis* de la resolución que decide sobre la categorización de los acreedores [art. 42 LCQ]) adjuntando la documentación que acredite la obtención de la conformidad de una doble mayoría de acreedores:

- (i) *De personas*: se requiere la conformidad de la mayoría simple de acreedores titulares de créditos quirografarios.
- (ii) *De capital*: se requiere que dichos créditos representen el setenta y cinco por ciento (75%) del capital quirografario computable.

Ahora bien, la base para el cómputo de esos porcentajes va a variar de acuerdo a la instancia procesal imperante al momento de solicitar voluntariamente el desistimiento, a saber:

- a) *solicitud posterior a la primera publicación edictal y antes de la presentación por el Síndico del informe individual de créditos*: para el cálculo de estas mayorías se tendrán en cuenta los acreedores denunciados por el deudor con más los acreedores presentados a verificar.

Ahora bien, ante el interrogante de qué sucedería si el desistimiento se pide cuando aún no ha vencido el plazo para insinuar los créditos, se ha sostenido que el cómputo de las mayorías debería hacerse considerando a los acreedores presentados a verificar a la fecha en que se solicita el desistimiento, por cuanto un criterio contrario excedería el marco perseguido por el legislador, transformando el acceso a este instituto en más restrictivo cuando su finalidad es contraria a ello.¹¹¹

- b) *solicitud posterior a la presentación por el Síndico del informe individual de créditos y antes del dictado de la resolución verificatoria*: para el cálculo de estas mayorías se tendrán en cuenta los acreedores aconsejados a verificar por el funcionario concursal.

¹¹¹ LOUGE, Beltrán F, “El desistimiento del concurso preventivo”, JA, 1996—III—919.

- c) *solicitud posterior al dictado de la resolución verifcatoria y antes de la notificación por nota de la resolución de categorización*: para el cálculo de estas mayorías se tendrán en cuenta los créditos de los acreedores verificados o declarados admisibles por el juez concursal.

3. Efectos (art. 31, parte final, LCQ)

El desistimiento impuesto o discrecional de un proceso concursal produce la conclusión anticipada del concurso preventivo, sin decretarse la quiebra indirecta del deudor.

Concluido de ese modo el trámite del proceso concursal, la ley ha dispuesto que, si el deudor quisiera solicitar la apertura de un nuevo concurso preventivo dentro del año posterior no lo podrá hacer si existieran pedidos de quiebra pendientes contra su persona (art. 31, *in fine*, LCQ).

Esta disposición tuvo su origen y fundamento en la necesidad de impedir el uso desnaturalizado del proceso concursal que algunos deudores inescrupulosos crearon con sucesivas presentaciones que desistían antes de la publicación de edictos aprovechando sus benévolos efectos, con lo cual suspendían indefinidamente el trámite de los pedidos de quiebra que los acreedores les tenían iniciados evitando así caer en un proceso falencial¹¹².

Se entiende, con acierto, por *pedidos de quiebra pendientes* a aquellos promovidos *antes* de la primera presentación en concurso preventivo¹¹³, por las siguientes consideraciones:

- los pedidos de quiebra posteriores no se conciben como blanco de las maniobras que la norma procura evitar, ya que no sufrieron postergación por un concurso anterior.
- esta interpretación se corresponde adecuadamente con la idea de la prevalencia del concurso preventivo sobre la quiebra (cf. art. 10 LCQ).

¹¹² CNCom., Sala B, 25/09/1981, “Santirex SCA”, LL, 1982–A, 230.

¹¹³ CNCom., en pleno, 22/12/1997, “Farmacia Gala SCS”, JA, 1989–I–108; ED, 176–149 y LL, 1988–B, 154.

- se evita la situación de privilegio que podría generarse a favor de aquellos sujetos que inicien pedidos de quiebras para obstaculizar la solución preventiva del deudor, quien deberá desinteresarlos para poder concursarse.
- en consecuencia, no se desnaturalizaría la finalidad para la cual se ha previsto el pedido de quiebra por el acreedor.

Respecto del plazo estipulado por la norma en análisis, el mismo se computa a partir de que adquirió firmeza el auto que dispuso la conclusión del proceso concursal por desistimiento hasta la fecha de la solicitud de apertura del segundo concurso preventivo¹¹⁴.

El efecto analizado precedentemente, no sólo se aplica para el caso de mediar desistimiento legal o voluntario, sino que también se produce en las siguientes situaciones fácticas:

- (i) el rechazo de una presentación en concurso preventivo (art. 13, 2º párrafo, LCQ);
- (ii) la no ratificación de la presentación en concurso preventivo por el órgano de gobierno de la persona jurídica (art. 6 LCQ);
- (iii) la no ratificación por parte del juez que corresponda de la presentación en concurso preventivo de un incapaz o de un inhabilitado legal efectuada por su representante legal (art. 7 LCQ).
- (iv) la no ratificación por parte del resto de los coherederos de la presentación en concurso preventivo del patrimonio del causante (art. 8 LCQ).

Aunque las hipótesis analizadas no suscitan un verdadero desistimiento, ya que ellas no implican una manifestación expresa de no continuar el procedimiento, sino la ausencia de una voluntad concreta de hacerlo, sus efectos son similares con lo que se hacen aplicables las normas comentadas¹¹⁵.

¹¹⁴ CNCom., Sala A, 08/03/1989, “Arce Refrigeración SA s/ Concurso Preventivo”, Lexis N° 11/7381.

¹¹⁵ ALEGRIA, Héctor, *Algunas cuestiones de derecho concursal*, Ábaco, Buenos Aires, 1975, p. 163.

En consecuencia, producido el desistimiento del proceso preventivo, rechazada la presentación en convocatoria de acreedores o no ratificada la misma por quien corresponda, concluye el proceso concursal y sus efectos, por lo que los acreedores recobrarán sus acciones individuales contra el deudor con más los intereses suspendidos por la presentación concursal.

IV

Efectos del Concurso Preventivo

La Sección II del Capítulo II –“Apertura”– del Título II –“Concurso Preventivo”– de la Ley 24.522, trata algunos temas vinculados a los efectos que genera la vigencia del remedio preventivo respecto del concursado, sus acreedores y terceros interesados.

En ese orden de ideas, teniendo en consideración que la apertura del concurso preventivo produce la existencia del proceso concursal (a partir de allí hay “concurso preventivo” y “concurtido preventivamente” en sentido estricto), los efectos concursales típicos deberían generarse desde el dictado efectivo del auto de apertura (art. 14 LCQ).

Ahora bien, se advierte que varios de estos efectos, si bien dependen del dictado de la sentencia de apertura, se *retrotraen* al momento de la presentación en concurso preventivo y comienzan a regir a partir de esa fecha.

Independientemente de cuál fuera el momento en que comienzan a tener vigencia y sin perjuicio que cada uno será analizado detalladamente en su oportunidad, se pueden citar los siguientes efectos legales que produce el concurso preventivo distinguiendo el destinatario.

1. Efectos sobre la persona del concursado

Se tratan de los efectos que tienen injerencia en la persona del deudor concursado, o, dependiendo del efecto a tratar, respecto de la persona de los representantes o administradores en el caso de una persona jurídica (art. 148 CCyCN) concursada. Estos son:

1.1. Deber de colaboración e información

El sujeto concursado tiene la obligación de colaborar y cumplir ante los requerimientos de comparencia personal o de información que pudiere efectuar el juez, el síndico o el comité de control.

Este deber, se traduce en la carga de evacuar inmediatamente toda la información que se estime necesaria para el esclarecimiento de los hechos y circunstancias suscitadas durante el desarrollo del *iter* concursal.

Y el juez como director del proceso tiene la posibilidad de hacer cumplir esta obligación, bajo apercibimiento de impartir las sanciones previstas por el art. 17 LCQ.

1.2. Régimen sobre viajes al exterior del país (art. 25 LCQ)

A fin de viabilizar el cumplimiento efectivo del deber de colaboración, es que se ha regulado el régimen de viajes al exterior por parte del sujeto concursado y, dado el caso, de los administradores societarios o de los socios con responsabilidad ilimitada.

Nuestro más alto tribunal ha sostenido que el fundamento de esta restricción –de naturaleza cautelar– reside en la necesidad de contar con la presencia del sujeto concursado o, en su caso, del administrador de la sociedad concursada, con el fin de obtener la colaboración necesaria para la mejor dirección del juicio universal¹¹⁶.

Así, se regula que el concursado y, dado el caso, de los administradores societarios o de los socios con responsabilidad ilimitada, no podrán viajar al exterior sin previa comunicación al juez, haciendo saber el plazo de la ausencia, el que no podrá ser superior a cuarenta días corridos. En caso de ausencia por plazos mayores, deberán requerir autorización judicial.

¹¹⁶ CSJN, 07/05/1998, “Compañía Industrial del Cuero S.A. s/ Concurso Preventivo”, ED, 33–218.

Los deberes impuestos por el art. 25 LCQ sólo se imponen en el supuesto de un viaje al exterior del país, ergo, los sujetos restringidos tienen amplia movilidad dentro del territorio nacional, pudiendo trasladarse a distintas provincias sin que sea menester comunicación o autorización alguna de parte del juzgado concursal.

En ningún caso, cabe interpretar que el ordenamiento concursal impone una restricción de los derechos constitucionalmente reconocidos a los habitantes de la Nación, ya que la LCQ no niega esos derechos sino que los reglamenta razonablemente atento los intereses del deudor y de la masa de acreedores.

Para viabilizar la aplicación del art. 25 LCQ, en la sentencia de apertura concursal, el juez ordenará el libramiento de oficios a la Policía Federal, Gendarmería Nacional y Prefectura Naval, para que tomen razón del estado concursal del sujeto que se trate y, en su caso, de la interdicción de los administradores y socios ilimitados de la persona jurídica privada.

La limitación personal para viajar al exterior rige desde la apertura del concurso preventivo (art. 13 LCQ) hasta la resolución que concluye el proceso concursal (cf. art. 59 LCQ)¹¹⁷.

1.3. Legitimación procesal

A diferencia de lo que sucede en la quiebra (art. 110 LCQ), el deudor en concurso preventivo mantiene plena capacidad procesal en todos los juicios iniciados como actor o demandado. Incluso puede allanarse, lo cual es totalmente válido siempre que no se advierta connivencia con el presunto acreedor o perjuicio para el concurso.

¹¹⁷ CNCom., Sala C, 23/06/1983, “Estirpe S.A. s/ Concurso Preventivo”, LL, 1983–D, 25; CNCom., Sala D, 31/08/1984, “Electrotools s/ Concurso Preventivo”, JA, 1985–II–87.

1.4. Pérdida del derecho a la inviolabilidad de los papeles privados (art. 18 CN)

El concursado estará sometido a un control amplio que puede ejercer el tribunal a través del síndico y del comité de control¹¹⁸.

1.5. Régimen general de notificaciones (art. 26 LCQ)

Consecuencia del deber de colaboración y diligencia que pesa sobre el deudor y sus representantes, la normativa concursal les impone, como regla general, la carga procesal de comparecer todos los días de notificaciones al juzgado en el que se encuentra radicado el proceso preventivo, conforme lo dispuesto por el art. 133 del CPCCN y el art. 163 del CPCCT, para notificarse de las providencias que se dictaran en el procedimiento concursal. Está regulado a fin de que el deudor pueda activar con todos los medios que tenga a su disposición el trámite del proceso preventivo para que éste cumpla con sus objetivos a la mayor brevedad.

2. Efectos sobre el patrimonio del concursado (arts. 15 a 18 LCQ)

Este efecto se refiere a la relación entre el sujeto concursado y su patrimonio, destacándose, esencialmente, el régimen legal de administración del patrimonio por parte del concursado (arts. 15 a 17 LCQ), el que se aplica al deudor, en tanto persona humana, o a los socios ilimitadamente responsables, en caso de sociedades concursadas con este tipo de socios (art. 18 LCQ).

El deudor que recurre a la solución preventiva no resulta despojado de sus bienes –tal como acontece en caso de quiebra– por lo

¹¹⁸ TORNE, Héctor R., “La correspondencia epistolar y telegráfica y su proyección en los concursos”, LL, 148–1035.

que podrá continuar libremente con sus actividades normales a fin de superar el estado de crisis por el que se encuentra atravesando.

Pero en virtud de encontrarse en un estado de cesación de pagos, el legislador ha previsto la protección de los intereses de los acreedores y terceros interesados a través de un régimen de administración patrimonial controlada sobre el concursado.

De ese modo, la gestión de los bienes del deudor a partir de su concursamiento contará con particularidades y restricciones significativas a fin de cautelar el patrimonio de aquél y garantizar los derechos de los acreedores frente a una eventual quiebra indirecta, las que han llevado a parte de la doctrina a sostener que el concursado estaría sujeto a un *desapoderamiento atenuado*¹¹⁹ en sus bienes.

Las limitaciones y prohibiciones establecidas por el ordenamiento concursal a la administración por parte del deudor de su patrimonio rigen desde el mismo día¹²⁰ de la presentación en concurso preventivo. Consecuentemente, los actos de disposición del deudor realizados *medio tempore* –esto es, entre la fecha de presentación en concurso y el auto de apertura concursal– que violenten estas limitaciones y sean perjudiciales, frente a la denuncia efectuada al juez concursal, éste podrá declararlos ineficaces y aplicar en su caso las sanciones que prevé el art. 17 LCQ.

En el orden de ideas expuesto precedentemente, la administración que se le acuerda al deudor por sobre su patrimonio se caracterizará por ser:

2.1. Administración Restringida

La administración y disposición de los bienes que conforman el patrimonio del concursal es restringida, dadas las limitaciones y prohibiciones establecidas por el ordenamiento concursal en el art. 16 LCQ.

¹¹⁹ CONIL PAZ, Alberto, “Concurso preventivo y actos de administración ordinaria”, LL, 1998–A, 2; CASADÍO MARTÍNEZ, Claudio A., “Comienzo del desapoderamiento atenuado del concursado”, LL, 2010–B, 253.

¹²⁰ CNCom., Sala E, 03/02/1988, “Ingeniería Tauro S.A.”, ED, 219–443.

En este contexto, en el régimen de administración por parte del concursado de su patrimonio se advierten clásicamente tres categorías de actos que podría o no, según el caso, realizar el deudor, a saber:

a) De administración ordinaria y conservación (art. 15 LCQ)

Son aquellos actos susceptibles de ser realizados libremente por el deudor ya que se encuentran encaminados a la continuación de la actividad empresarial o a viabilizar la misma, redundando en la protección de todos los intereses involucrados en el marco del proceso preventivo.

En ese entendimiento, se ha sostenido que un acto de administración ordinaria es aquél que aparezca como normal¹²¹, tanto en función a la actividad del concursado, como a la habitualidad con que es realizada, como a su significación económica, siendo aquellos actos que combinan los fines de la gestión empresarial con la integridad patrimonial.

La determinación de cuáles son las actividades “normales” del giro económico del deudor constituirá una circunstancia fáctica que deberá ser analizada atendiendo las particularidades de cada caso concreto (v. gr. la venta de un inmueble es un acto de administración en una sociedad inmobiliaria y un acto de disposición en una empresa de automotores).

Si bien la casuística de los llamados actos de administración ordinaria es amplia, a título ejemplificativo, se destacan, entre otros: compra o venta de productos vinculados a la actividad del deudor; todos los contratos que hagan a su giro habitual; pago de impuestos, de haberes, de seguros; contratar personal; acogerse a una moratoria impositiva o previsional; otorgar mandato para realizar actos de administración ordinaria o extraordinaria luego de obtener la venia judicial y revocar dicho mandato; cobro y obtención de créditos; venta de maquinarias

¹²¹ CCiv. y Com., Sala II, Córdoba, 27/05/2003, “Paolino, Francisco S. s/ Concurso Preventivo”, DSE, XVI-992, n° 8.

en desuso; venta de bienes no afectados a la producción o a servicios de la empresa.

Asimismo, no hay duda que el deudor a su voluntad podrá cumplir actos conservatorios del patrimonio, es decir, aquellos que, importando o no enajenación, sólo tienen por objeto preservar un valor patrimonial en peligro (v. gr. protestar títulos valores; interrumpir prescripciones; asegurar bienes).

b) Sujetos a autorización judicial (art. 16, parte final, LCQ)

Se trata de ciertos actos que el deudor podría realizar, pero no libremente, atento a que deberá contar con la conformidad del juez concursal, tales como, los relacionados con bienes registrables; los de disposición o locación de fondos de comercio; los de emisión de debentures con garantía especial o flotante; los de emisión de obligaciones negociables con garantía especial o flotante; los de constitución de prenda y los que excedan de la administración ordinaria de su giro comercial (art. 16, parte 3°, LCQ).

En lo que respecta al trámite a seguir para lograr la autorización judicial para la realización de una determinada operación, como principio o regla general, corresponde sólo al deudor requerir autorización judicial previa a la ejecución del acto.

A tal fin, deberá detallar de la mejor manera posible todas las condiciones bajo las cuales se llevaría a cabo la operación cuya autorización se requiere, incluyendo posibles fechas y datos relativos a las personas que intervendrían (cocontratante; escribano; etc.) y acompañar toda la documentación respaldatoria de sus pretensiones.

De la solicitud realizada por el concursado, el juez dará audiencia a la Sindicatura y al Comité de control –de encontrarse formalmente constituido– por el término de cinco días hábiles judiciales, quienes se expedirán sobre la idoneidad del acto para permitir la continuación de la actividad; la existencia o inexistencia de alternativas al efecto y la aptitud de resguardar los intereses del concurso, para lo cual ha de

analizarse no sólo la indiferencia para la protección patrimonial sino evaluar eventualmente la posibilidad de causar un perjuicio concreto.

Contestados que fueren los traslados, corresponderá que el juez se expida acerca del otorgamiento de la autorización, o bien, es posible que, previo a dictar resolución y teniendo en consideración la urgencia de cada caso en particular, adopte medidas para mejor proveer (v. gr. solicitar informes de dominio y gravámenes del inmueble; designar tasador; solicitar un informe sobre el programa económico que se encuentra siguiendo el concursado; composición actual del directorio; publicación edictal con los datos de la operatoria, etc.).

Finalmente, zanjados los requerimientos efectuados de darse el caso, deberá expedirse fundadamente acordando o desestimando la autorización, para lo cual ponderará la conveniencia del acto para la continuación de las actividades del concursado; la protección de los intereses de los acreedores; la debida protección del crédito; la integridad del patrimonio del deudor; la protección de las fuente de trabajo; el estado del concurso; el interés social y general (art. 159 LCQ).

Si bien la norma no dispone la apelabilidad de la resolución que deniegue la solicitud de autorización judicial y conforme lo dispuesto por el art. 273, inciso 3º, LCQ sería inapelable, se considera que acertada la posibilidad de que sólo el deudor pueda apelarla, dentro de lo cinco días hábiles judiciales contados desde su notificación, recurso que correspondería que sea concedido en relación.

Finalmente, cabe poner de manifiesto que la omisión de requerir autorización previa para realizar el acto aparece su ineficacia, esto es, será válido entre las partes pero inoponible respecto de terceros.

c) Prohibidos (art. 16, primera parte, LCQ)

Son aquellos actos cuya realización por parte del deudor está terminantemente prohibida por el ordenamiento concursal.

Se encuentran taxativamente comprendidos dentro de esta categoría:

- i) “*los actos a título gratuito que disminuyan la responsabilidad patrimonial del deudor*”: se caracterizan por la ausencia de toda contraprestación correlativa de parte de un sujeto a favor del deudor concursado ante la disposición de un bien realizada por éste (v. gr. las donaciones; las liberalidades –haya o no enajenación–; la constitución de fianza a favor de terceros; la cancelación de deuda ajena; el mutuo gratuito; el depósito; el comodato; la constitución de hipoteca sin contraprestación; la remisión de deuda; la renuncia de derechos; el cumplimiento de un deber moral; la celebración de un contrato cuyo precio fuera a tal punto irrisorio que evidenciara una gratuidad manifiesta; etc.); y,
- ii) “*los actos que importen alterar la situación de los acreedores por causa o título anterior a la presentación en concurso preventivo*”: para el principio de la igualdad entre los acreedores, puesto que ésta –aun en su moderna versión– sigue siendo un principio concursal básico (v. gr. el pago total o parcial de su crédito; la constitución de una garantía a favor de un acreedor que antes no la tenía o la mejora de la ya existente; la compensación, novación o transacción; reconocimiento de una tasa de interés superior a la pactada; el pago efectuado a un acreedor concursal mediante retiro de fondos de un expediente judicial luego de la presentación concursal; caso de la deuda de un tercero a favor del insolvente cedida en garantía a un acreedor concursal; caso en el que el banco, luego de la presentación concursal, impute fondos que el deudor tiene en su cuenta al pago de la deuda; pago de cheques cuya fecha de pago se encuentre diferida a un día posterior a la presentación concursal; etc.).

2.2. Administración Vigilada

La gestión ordinaria de los bienes del deudor analizada precedentemente será realizada normal y libremente por aquél, pero bajo *la vigilancia y fiscalización del síndico*, estando sometida esta administración patrimonial a un control de *tipo informativo*, sin que pueda interferir

el funcionario concursal en las decisiones del concursado, pues sus facultades al respecto no son las de un coadministrador, no debiendo inmiscuirse u oponerse a la ejecución de actos.

Ahora bien, si la sindicatura considera que el deudor se encuentra realizando actos disvaliosos o potencialmente dañosos a los intereses de las partes involucradas en el concurso, deberá informar de tal circunstancia al director del proceso a fin que se dispongan las medidas pertinentes para evitar cualquier perjuicio.

Tales circunstancias podrán ser informadas por el síndico en oportunidad de emitir el informe mensual (cf. art. 14, inciso 12, LCQ) o en cualquier momento si la urgencia del caso lo ameritara.

Esta función de naturaleza cautelar debe ser desempeñada personalmente por la Sindicatura como órgano imparcial, autónomo y técnico del proceso preventivo, controlando la legalidad de la administración del patrimonio del concursado.

2.3. Administración Controlada

El Juez, en tanto director del proceso concursal (art. 274 LCQ), es quien controla que la administración patrimonial del sujeto concursado sea llevada a cabo de acuerdo a los cánones legales, teniendo el *imperium* para decidir en cada caso en concreto sobre:

- la ineficacia de un acto realizado por el deudor cuando éste estuviere prohibido o cuando debió requerir autorización judicial para poder hacerlo (art. 17, párr. 1º, LCQ);
- la autorización o denegación al concursado a materializar determinados actos jurídicos (art. 16 LCQ); y,
- la sanción a impartir al concursado en caso de haber incurrido en conductas reprochadas por ley, apartándolo de la administración de sus negocios o limitando la misma a través de la designación de un coadministrador; un veedor o un interventor controlador (art. 17, *in fine*, LCQ).

A) Sanción objetiva (sobre el acto)

El art. 17, parte primera, LCQ regula las sanciones que trae aparejada la violación por parte del deudor a los lineamientos prescriptos por el régimen concursal de la administración del patrimonio cesante durante la tramitación del proceso preventivo.

En ese sentido, prevé la *declaración de inoponibilidad* de pleno derecho del acto ejecutado por el deudor cuando su realización estuviere prohibida o cuando lo haya hecho sin la autorización judicial correspondiente.

El término precedentemente citado, se diferencia sustancialmente de la nulidad (arts. 386 a 395 CCyCN), en donde por una circunstancia intrínseca del acto se dispara la operatividad de esta sanción, es decir, cuando se está frente a la presencia de un acto inválido, por faltar o estar viciado alguno de los elementos esenciales de la relación jurídica o carecer de uno de los presupuestos necesarios para el tipo de negocio a que pertenece, privándolo absolutamente de sus efectos.

En cambio, cuando se alude a inoponibilidad (arts. 396 y 397 CCyCN), se parte de la base de un acto perfecto, cuyos elementos esenciales y presupuestos de validez del negocio están presentes siendo válido entre las partes pero una circunstancia extrínseca impide su eficacia respecto de ciertos terceros (en el caso, con relación a los acreedores concurrentes al pasivo concursal).

El punto en común que guardan los términos analizados es que constituyen categorías de la llamada *ineficacia* (art. 382 CCyCN), entendida como una sanción legal que, actuando de pleno derecho o por declaración judicial –oficiosa o a petición de parte interesada– sobre un acto jurídico, lo priva de sus efectos normales, entre los intervinientes en él y/o frente a determinadas personas¹²².

En ese sentido, a través de esta sanción la ley tiende a proteger a los acreedores del deudor que se han visto afectados por los efectos del acto

¹²² GARAGUSO, Horacio P., *Ineficacia Concursal*, Depalma, Buenos Aires, 1981, p. 10.

realizado por aquél en contravención de la ley concursal, pero no tuvo interés en perjudicar a los otorgantes del acto en sus propios intereses.

Se está frente a una inoponibilidad *de pleno derecho, ipso iure* o *ope legis* o ministerio ley (art. 17, parte 1ª, LCQ), por lo que los acreedores no deberían iniciar trámite alguno o requerir una resolución judicial que así lo disponga, ya que el acto es ineficaz desde que fue realizado, bastando la sola comprobación del obrar contrario a derecho de parte del sujeto concursado¹²³.

Ahora bien, a fin de brindar certeza y seguridad a los interesados, resulta en la práctica conveniente el pronunciamiento judicial sobre la efectiva configuración de los recaudos determinantes de la ineficacia en aquellos supuestos en los cuales se pretende hacer valer el acto inoponible o sus efectos, resolución ésta que debe entenderse con efecto retroactivo a la fecha de celebración del acto.

B) Sanción subjetiva (sobre la persona)

Puede suceder que el deudor adopte ciertas actitudes o realice determinados actos con virtualidad suficiente para frustrar los fines legales tuitivos de su patrimonio en perjuicio de sus acreedores.

En este caso, el Síndico y/o el Comité de control, en cumplimiento de sus deberes de vigilancia y fiscalización de la gestión ordinaria de los bienes por parte del deudor, deberán informar al juez de estos acontecimientos a fin que limite o deje sin efecto la posibilidad al deudor de continuar con la administración de su patrimonio.

Nada obsta a que esta denuncia pueda ser realizada por un acreedor que no integre el comité de control o bien por un tercero ante la inactividad de los órganos de vigilancia.

Incluso, el director del proceso puede, oficiosamente, tomar cartas en el asunto al advertir que las medidas previstas legalmente para cau-

¹²³ CS, Sala Civil y Penal, Tucumán, 21/05/2013, “Compañía Azucarera y Alcohólica Soler S.A. s/ Concurso Preventivo (Hoy Quiebra)”.

telar la garantía patrimonial de los acreedores son inoperantes ante los actos realizados por el deudor.

Estas circunstancias disvaliosas se encuentran taxativamente previstas por la normativa concursal, a saber:

- (i) realización de actos prohibidos (art. 16, parte 1ª, LCQ);
- (ii) ejecución de actos sin la debida autorización judicial (art. 16, parte 3ª, LCQ) o luego de su denegación.
- (iii) viajar al exterior sin previa comunicación al juez del concurso, o en su caso, sin la debida autorización judicial (art. 25 LCQ);
- (iv) ocultamiento de bienes, esto es, en aquellos casos en los cuales se advierta que el deudor no declaró conciente e intencionalmente todos los bienes de los cuales es titular al momento de presentarse en convocatoria, más no mediando un error excusable de su parte;
- (v) violación del deber de información, en un claro incumplimiento al deber de colaboración que impone el proceso concursal al deudor tendiente al esclarecimiento de su real situación patrimonial y la determinación de los créditos. Esta hipótesis se configura en aquellos casos en los cuales el deudor omite brindar la información –verbal o escrita– que el tribunal, el síndico o el comité de control le requiera en ejercicio de sus funciones legales. Asimismo, se configura esta causal cuando el deudor incurriera en falsedad en la información suministrada;
- (vi) realizar algún acto en perjuicio evidente y manifiesto para los acreedores concursales.

El juez concursal, al advertir una de estas situaciones fácticas, o bien, ante la denuncia fundada y documentada del acaecimiento de algunas de ellas, podrá limitar o dejar sin efecto la posibilidad al deudor de continuar con la gestión ordinaria de sus bienes a través de la adopción de diferentes medidas alternativas, a saber:

- a) “la separación del deudor de la administración de su patrimonio”. Este supuesto, de un alto nivel sancionatorio –de allí que la medida deba ser evaluada con criterio restrictivo y ordenada en casos extremos– conlleva a un desplazamiento total del deudor (o, en

su caso, de los órganos naturales de administración de la persona jurídica concursada) de la administración patrimonial y la designación de un *interventor administrador*, quien continuará administrando el patrimonio concursado bajo la vigilancia del Síndico y del Comité de control, amén de las restricciones establecidas por el art. 16 LCQ. Estará sujeto a los estándares de responsabilidad contemplados por los arts. 59 y 274 de la LGS.

- b) “la designación de un coadministrador”. Esta medida, de carácter intermedio, produce un desplazamiento parcial del sujeto concursado en la administración de su patrimonio, ya que de allí en más la gestión ordinaria de sus bienes será realizada *conjuntamente* con un coadministrador. En tal escenario, las decisiones respecto del desenvolvimiento de la actividad empresaria deberán adoptarse de común acuerdo entre el deudor y el coadministrador, bajo apercibimiento de procederse judicialmente a la separación total de aquél de la administración de su patrimonio.
- c) “designar a un *veedor*”. En estas hipótesis, no existe un desplazamiento –ni total ni parcial– del deudor en la administración ordinaria de su patrimonio, ya que ésta continuará vigilada por el Síndico y el Comité de control y restringida por las disposiciones establecidas por el art. 16 LCQ. Supone esta medida preventiva la designación de un funcionario que coadyuve *in situ* al Síndico y al Comité de control en la vigilancia de la administración del patrimonio cesante a través de una fiscalización informativa permanente y especializada.

£. Trámite

La solicitud de la aplicación de cualquiera de estas medidas, se susanciará por la vía incidental (art. 280 LCQ) con todos los recaudos procesales inherentes a tal trámite.

De la petición de desplazamiento de la administración corresponderá correr traslado al deudor por el término de cinco días hábiles ju-

diciales, a fin de no vulnerar el derecho de defensa en juicio previsto constitucionalmente (art. 18 CN).

A fin de prevenir que durante la sustanciación del incidente de separación se vean afectados los intereses tutelados legalmente, se considera prudente que, dada la extremidad y dimensión perjudicial del caso y cumplidos los recaudos procesales pertinentes, pueda dictarse una medida cautelar provisional a fin que el síndico ejerza la administración del patrimonio del concursado hasta tanto se resuelva el incidente o desaparezcan los presupuestos que aconsejaron su dictado¹²⁴.

Sustanciado el incidente de solicitud de adopción de alguna de estas medidas, el juez puede:

- i) *admitir la petición*: La adopción de cualquiera de las sanciones estudiadas deberá ser proporcional a la gravedad de la conducta realizada o a la omisión incurrida por el deudor, teniendo en consideración la existencia de situaciones similares anteriores, el estado general del concurso y de la actividad del concursado o cualquier otra circunstancia que el juez creyera conveniente analizar. Ahora bien, estas medidas podrán dejarse sin efecto cuando el magistrado advirtiera que el deudor hubiera comenzado a adoptar medidas tendientes a mejorar el funcionamiento de su empresa –en cuanto a la administración y gestión de cobro– y se encontrara en un punto de equilibrio respecto de su activo¹²⁵. En este caso, el auto que las admita es apelable por el deudor dentro del plazo de cinco días hábiles judiciales de su notificación, recurso que debe ser concedido en relación y al solo efecto devolutivo.
- ii) *rechazar la petición*: La resolución fundada que rechace la procedencia de algunas de estas medidas resulta apelable por la Sindicatura dentro del plazo de cinco días hábiles judiciales de su notificación, recurso que deberá ser concedido en relación y con efecto suspensivo.

¹²⁴ CNCom., Sala C, 31/05/1989, “Porcelana Americana S.A. s/ Concurso Preventivo”.

¹²⁵ CNCom., Sala F, 04/11/2010, “Mercury Mobile S.A.”, LL, cita online: AR/JUR/87814/2010.

3. Efectos sobre los créditos en general

Estos efectos alcanzan a todos aquellos acreedores del concursado titulares de créditos de causa o título anterior a la fecha de presentación concursal de su deudor.

3.1. Carga de verificar

En el plazo y forma establecida por la ley concursal (arts. 32 y 56 LCQ), la verificación es el medio idóneo por excelencia para la satisfacción de las acreencias preconcursales. De ese modo, *todos* los acreedores por causa o título anterior a la presentación en concurso preventivo de su deudor tienen la carga de solicitar la verificación de sus “acreencias” en el pasivo concursal de aquél a fin de poder ejercer los derechos que la ley otorga a los acreedores incorporados al proceso. En ese entendimiento, se advierten los clásicos conceptos de “acreedores concursales” y “acreedores concurrentes”. Los primeros son aquellos sujetos titulares de créditos de causa o título anterior a la presentación concursal de su deudor que no se presentaron a verificar en su proceso preventivo, o que, habiéndolo hecho no obtuvieron el reconocimiento de su acreencia. Mientras que los segundos, son que aquellos que sí se insinuaron en el pasivo concursal y sus respectivas acreencias han sido reconocidas judicialmente.

Ahora bien, como ocurre en todo principio general, se evidencian ciertos supuestos exceptuados de instar la verificación de créditos, a saber:

- (i) gastos de conservación y justicia (art. 240 LCQ);
- (ii) cocontratante *in bonis* por las prestaciones cumplidas después de la presentación concursal (art. 20 LCQ);
- (iii) acreedores laborales cuyos créditos hayan sido admitidos por la vía del pronto pago –de oficio o por incidente– ya que dicha resolución importa la verificación del crédito laboral en el pasivo concursal (art. 16 LCQ);

- (iv) acreedores titulares de créditos munidos con una garantía real con derecho a remate extrajudicial en virtud de una ley especial (art. 23 LCQ), dado que la admisión de sus créditos se produce por la vía del incidente de rendición de cuentas.

3.2. *Intereses (art. 19 LCQ)*

La suspensión concursal del curso de los intereses es uno de los efectos propios de la presentación del concurso preventivo, por ser ésta la manifestación jurídica del estado patrimonial que impide afrontar las deudas. La *ratio legis* de este dispositivo se sustenta en fundamentos de diverso orden sintetizados por autorizada doctrina nacional¹²⁶, a saber:

- (i) *cristalización de deudas*, esto es, de conformar una masa pasiva uniforme, concreta y estable a fin de calcular las mayorías legales para obtener la homologación judicial del acuerdo preventivo.
- (ii) *preservación de la igualdad entre acreedores*, atento a que mantener el curso de los intereses implicaría que cada obligación devengara un interés de acuerdo a la tasa convenida o que resulte aplicable legalmente, produciéndose un crecimiento desigual de los créditos en el marco concursal, lo que afectaría notablemente la *pars conditio creditorum* y la preservación del patrimonio del deudor.
- (iii) *facilitar la solución preventiva*, si el deudor se encuentra en una situación tal que ni si quiera puede afrontar el pago del capital del crédito y sus intereses hasta la fecha en que solicitó su concurso preventivo, mal podrá hacerlo respecto de los intereses devengados con posterioridad, siendo incapaz de sobrellevarlos, ergo, se vería aún más dificultada su aspiración de superar el crítico estado patrimonial por el que atraviesa.
- (iv) *desaparición de la imputabilidad por el incumplimiento*, por cuanto la ley manda al deudor a abstenerse de pagar acreencias de causa o título anterior a la presentación concursal (art. 16 LCQ), por lo

¹²⁶ VILLANUEVA, *Concurso...*, p. 202.

que, al menos respecto de intereses moratorios, no le impone la obligación de solventar los intereses devengados por capitales que no han sido devueltos en cumplimiento de un mandato legal.

No obstante lo expuesto, el art. 19 LCQ prevé dos excepciones al respecto, a saber:

A) *Créditos garantizados con prenda o hipoteca*: una solución diversa, atendería contra el sistema de garantías, lo que redundaría en una fuerte disminución de la circulación de crédito, con los graves resultados que ello representa para la economía¹²⁷.

Ahora bien, la ley sujeta la satisfacción de estos intereses devengados a lo que en definitiva alcance del producido de la realización de los bienes objeto de la garantía, lo cual es lógico, atento a que la existencia de la garantía en cuestión responde por naturaleza a la previsión de la posibilidad de insolvencia del deudor.

La suspensión en la generación de réditos posconcursoales se encuentra exceptuada exclusivamente a las acreencias munidas de un garantía real prendaria o hipotecaria, más no respecto del resto de las garantías reales (v. gr. warrant; anticresis; debentures y obligaciones negociables que cuenten con garantía especial o flotante, etc.).

Al momento de liquidar el bien objeto de la garantía, corresponderá la percepción, en primer término, de las costas, luego de los intereses anteriores a la presentación concursal, en tercer lugar, del capital del crédito y, finalmente, de los intereses compensatorios posteriores hasta su efectivo pago.

Si el producido de ese bien no alcanza para pagar el capital del crédito, el importe adeudado se transforma en quirografario. Solución distinta merecen los réditos compensatorios insatisfechos, los cuales se extinguen.

¹²⁷ CSJN, 12/11/1981, "Egom SCA s/ Quiebra s/ Incidente por Marrone, Roberto", ED, 97-777, *id.*, 20/12/1984, "Textil Azul S.A.", Lexis n° 11/16461.

B) Créditos laborales: constituyendo la confirmación legislativa del criterio sentado por la Excma. Cámara Nacional de Comercio de la Capital Federal en el plenario “Excursionistas”¹²⁸ en el que resolvía, confirmando la vigencia del anterior plenario “Seidman y Bonder”¹²⁹ (el que hacía alusión a ciertos fundamentos de uno anterior de la misma Cámara *in re*: “Pérez Lozano”¹³⁰), que la suspensión de los intereses desde la presentación en concurso preventivo no rige respecto de las acreencias de origen laboral, por lo que el deudor no se encuentra liberado del pago del interés devengado en el período posterior a esa fecha.

Ahora bien, los intereses de estos créditos laborales devengados desde la fecha de la mora hasta los dos años subsiguientes deberán ser admitidos con carácter privilegiado general (art. 246, inciso 1º, LCQ), mientras que los que exceden ese período serán considerados quirografarios.

3.3. Obligaciones no dinerarias (art. 19 LCQ)

El segundo párrafo del art. 19 LCQ ordena la conversión *definitiva* de las deudas no dinerarias en moneda de curso legal para el caso del concurso preventivo. De ese modo, se prevé en este tipo de deudas una *novación objetiva* al cambiar uno elementos esenciales que componen la obligación, y, en consecuencia, el acreedor a partir de ese momento tendrá derecho a:

- (i) ser computado en el pasivo concursal y en el régimen de las mayorías legales a los efectos de alcanzar la homologación del acuerdo, pudiendo votar; y,

¹²⁸ CNCom., en pleno, 28/06/2006, “Club Atlético Excursionistas s/ Concurso Preventivo s/ Incidente de revisión por Vitale, Oscar S.”, LL, 2006–D, 678.

¹²⁹ CNCom., en pleno, 02/11/1989, “Siedman y Bonder S.C.A. s/ Concurso Preventivo s/ Incidente de verificación de créditos por Piserchia Raúl O”, ED, 136–143; LL, 1990–A, 8; JA, 1989–IV–528.

¹³⁰ CNCom., en pleno, 28/10/1981, “Compañía Argentina de Televisión s/ Concurso Preventivo s/ Incidente de verificación por Pérez Lozano Roberto”, LL, 1981–D, 425.

(ii) cobrar los dividendos concursales en dinero.

A través de este mecanismo se permite la homogeneización de las prestaciones a cargo del concursado con el fin de mantener la igualdad posconcurzal de los acreedores; preservar la integridad patrimonial del deudor y facilitar el cálculo, en una unidad de cuenta común, del pasivo computable y del valor de cada voto para la obtención de las mayorías de capital.

El régimen en estudio tiene su ámbito de aplicación respecto de todas las obligaciones de dar cosas que no sean dinero –de dar cosas ciertas; de dar cosas inciertas no fungibles o de dar cantidades de cosas fungibles u obligaciones de hacer.

Al insinuarse al pasivo concursal el acreedor titular de un crédito de las características en cuestión deberá indicar al síndico si considera conveniente que su crédito sea convertido al valor equivalente en moneda de curso legal a la fecha de presentación concursal o a la fecha de vencimiento de su crédito si se ha producido *antes* de la presentación en concurso preventivo a fin de no alterar la paridad creditoria.

Frente a la omisión de esta opción por parte del insinuante, en el informe individual de créditos, el funcionario concursal en caso de aconsejar la verificación de esta acreencia deberá hacer la conversión de la manera más ventajosa para el concurso.

3.4. Obligaciones en moneda extranjera (art. 19 LCQ)

En este supuesto, y a diferencia de lo que sucede con las obligaciones no dinerarias, el titular de un crédito expresado en moneda extranjera podrá insinuarlo y, de corresponder, obtener la verificación del mismo en la moneda de origen (v. gr. dólares, euros, reales, etc.).

Conforme ha sido resuelto por la jurisprudencia, esta situación no vulnera la igualdad entre los acreedores, sino que dicha igualdad, por el contrario, se vería violentada si éstos, además de soportar la quita y espera que padece la universidad de los acreedores, el titular de un cré-

dito en moneda extranjera tuviese que admitir también las alteraciones en las reglas aplicables al mismo, conforme a sus naturaleza cuando ello no ha sido impuesto por la ley o aceptado por el acreedor o requerido imperativamente por los principios del concurso¹³¹.

Ahora bien, se prevé su conversión a moneda de curso legal *al solo efecto del cómputo del pasivo y de las mayorías*.

De ese modo, la conversión *no es definitiva*, a diferencia de lo que ocurre con las obligaciones no dinerarias en donde, como se analizó, existe una novación legal objetiva, en este supuesto la conversión sólo se realiza a los efectos de la participación de los acreedores titulares de este tipo de acreencias en el acuerdo y de la construcción uniforme de los cálculos del capital y de las mayorías legalmente necesarias.

A los efectos de cumplimentar con lo normado en este precepto, el Síndico llevará a cabo la conversión a la moneda de curso legal al elaborar el informe individual de créditos (art. 35 LCQ), tomando el tipo de cambio vigente a esa fecha.

En consecuencia, dicho acreedor tendrá capacidad de voto en moneda de curso legal, pero podrá percibir los dividendos concursales en la moneda extranjera pactada originalmente, dependiendo de lo que en definitiva se establezca en la propuesta de acuerdo que resulte homologada, a saber:

- (i) si el deudor propone una quita y/o espera en el pago de sus obligaciones, el acreedor titular de un crédito en moneda extranjera podrá percibir el mismo en su moneda de origen.
- (ii) si el acuerdo prevé prestaciones especiales y diferentes de pagos en dinero, las obligaciones en moneda extranjera deben calcularse nuevamente, en la forma y tiempo expresados en el acuerdo preventivo, para establecer un común denominador con las restantes acreencias a fin de satisfacer a todas proporcionalmente y mediante las prestaciones pertinentes.

¹³¹ CNCom., Sala A, 25/09/1979, “Koerting SRL”, LL, 1980–B, 716.

A tal fin, el deudor deberá establecer en la propuesta la forma y el tiempo en que será calculadas definitivamente dichas deudas, y en caso contrario, las obligaciones contraídas en moneda extranjera serán convertidas al tipo de cambio que resulte de la cotización del día del efectivo pago.

Respecto del impacto de la entrada en vigencia de los artículos 765 y 766 del Código Civil y Comercial y lo normado por los arts. 19; 32 y ccs. de la Ley de Concursos y Quiebras, cualquiera sea la postura que se adopte (es decir, considerar que el art. 765 es norma imperativa o supletoria), por un principio esencial de especialidad de la legislación concursal, el precepto citado de la LCQ permanece vigente y aplicable, y la suerte del crédito quedará supeditada a la autonomía de la voluntad operante en el trámite concursal, es decir, dependerá de lo que acuerde el acreedor con el concursado. Entonces, en el marco del juicio universal, a pesar de la posibilidad de liberarse el deudor pagando el equivalente en moneda local, lo cierto es que deberá ofrecer una propuesta de acuerdo a sus acreedores lo suficientemente interesante como para poder obtener sus conformidades, pudiendo hacerlo dándoles la posibilidad de abonarles su crédito en moneda local o extranjera.

3.5. Obligaciones a plazo y concurso preventivo

En materia concursal preventiva, no era pacífica la doctrina anterior al CCyCN en torno a la aplicación de la solución falencial del art. 128 LCQ a su respecto, advirtiendo una posición que lo negaba¹³² y

¹³² MAFFÍA, Osvaldo J., “Efectos del concordato”, RDCO, 1986–724; del mismo autor: ¿Por qué la caducidad de los plazos en el concurso preventivo?, LL, 1986–E, 895; RIVERA, Julio C., Instituciones de Derecho Concursal, T. II, Rubinzal Culzoni, Buenos Aires – Santa Fe, 2003, p. 139; GRANADOS, Ernesto, La exigibilidad de los privilegios en el derecho concursal, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2003; MACAGNO, Ariel A. G., “Elementos accidentales de la relación jurídica obligacional –con especial referencia a la caducidad de los plazos en el concurso preventivo–”, DJ, 3–1497–289.

otra, mayoritaria, que sí lo admitía por aplicación analógica¹³³ (el acreedor verificaba el total de su acreencia considerada vencida a la fecha de la presentación concursal y se sometía al concurso preventivo como cualquier otro, votando y cobrando de acuerdo a lo homologado).

La reforma instaurada por la ley 26.994 intentó dar luz a esta cuestión, disponiendo que “La apertura del concurso del obligado al pago no hace caducar el plazo, sin perjuicio del derecho del acreedor a verificar su crédito, y a todas las consecuencias previstas en la legislación concursal” (art. 353, segunda parte, CCyCN).

Se desprendería de lectura de la norma, la intención del legislador de respetar los plazos convenidos por las partes, dando prioridad a la voluntad de ellas por sobre los efectos concursales¹³⁴.

Al respecto, se vislumbran interrogantes respecto de la obligación a plazo (vigente por haber sido cumplidas hasta ese momento) y el concurso preventivo de su deudor, a saber: ¿el art. 353 del CCyCN es una norma de orden público?; ¿hay necesidad de verificación?; en su caso, ¿con qué carácter?; en su caso, ¿integrará la base de cómputo de mayorías?; en su caso, ¿la alcanzan los efectos novatorios del acuerdo homologado?

Entonces, partiendo de la manda legal de la no caducidad del plazo de la obligación con la apertura del concurso preventivo, se han esbozado opiniones acerca de la suerte de la participación de estas acreencias en el proceso concursal preventivo.

¹³³ CÁMARA, Héctor, *El concurso preventivo y la quiebra*, Vol. 1, Depalma, Buenos Aires, 1982, p. 456; HEREDIA, *Tratado exegetico de Derecho Concursal*, T. I, p. 475; CNCom., Sala C, 02/04/2004, “Max Dan S.A. s/ Concurso Preventivo s/ Incidente de revisión por Guilford Argentina S.A.”, LL, 2004–D, 354.

¹³⁴ A favor de esta reforma, sosteniendo que la no caducidad de los plazos es la postura adecuada para lograr los objetivos del concurso preventivo y que es la solución que mantendrá viva las posibilidades de negociación entre el deudor y sus acreedores; véase a GRANADOS, Ernesto – GERBAUDO, Germán, “La caducidad de los plazos en situaciones de insolvencia”, *La regulación en la ley de concurso y quiebras y la respuesta en el Código Civil y Comercial de la Nación*, Rev. Facultad de Derecho, U.N.R., N° 21, T. I, 2014, p. 289).

Por un lado¹³⁵, se postula que el acreedor de una obligación a plazo deberá, como todo acreedor (cf. art. 32 LCQ), concurrir a verificar su crédito. Luego, el camino será diferente dependiendo si el deudor los categoriza por separado o no:

- (i) si el deudor no optó por categorizar estos acreedores participarán de la etapa concordataria y conformarán el cómputo de las mayorías legales. Y homologado que fuera el acuerdo, como todas las obligaciones de causa o título anterior a la presentación, las obligaciones cuyos plazos no caducaban con la apertura del concurso preventivo se extinguirán para dar cabida al nacimiento de una nueva deuda (art. 55 LCQ), cuyos elementos esenciales surgen de los propios términos del acuerdo homologado, venciendo y tornándose exigibles.
- (ii) si el deudor optó por categorizar estos acreedores en una categoría separada, estarán excluidos del cómputo de las mayorías mientras no se haya cumplido el plazo al cual se subordina su derecho. Y la homologación del acuerdo no producirá efectos respecto de estos acreedores categorizados, puesto que ellos tendrán una propuesta diferenciada en tal sentido que mantenga los plazos originarios para neutralizar el efecto novatorio derivado del acuerdo homologado.

Por otro lado¹³⁶, se sostiene que la reforma es contradictoria sobre el particular, dado que la imperiosa necesidad de verificar la obligación a plazo (cf. art. 32 LCQ) implicará la necesaria caducidad del mismo aunque no se encuentre vencida, ya que indefectiblemente participará en el proceso concursal preventivo de su deudor. Es que, si el acreedor se comportara como si su obligación no hubiese vencido –verificada como vencida–, nada cambia, porque, en principio, siendo quirografario, las obligaciones por vencer, al vencer, serán sometidas al concurso,

¹³⁵ MACAGNO, Ariel A. G., “¿Caducidad de los plazos en el concurso preventivo? Despejando dudas, equívocos y malas interpretaciones”, RCCyC, 2015 (septiembre), 253.

¹³⁶ GRAZIABILE, Darío J., “Brevisima crítica al Proyecto de Código Civil y Comercial y la pretendida inexistencia de la caducidad de los plazos en el concurso preventivo”, DSC, Errepar, 306 (mayo), p. 467.

como si hubiesen sido consideradas caducas al momento de la demanda y no podrán ser satisfechas por el deudor a medida que venzan (cf. art. 16 LCQ)¹³⁷.

Con este criterio, se ha considerado¹³⁸ que, desde una interpretación *axiosistemática* (cf. arts. 16; 19; 21; 32 y 56 LCQ) esta clase de acreedores deben concurrir y verificar su crédito para que no sea declarado prescripto.

Desde otro costado¹³⁹, se plantea la necesaria carga de insinuarse al pasivo concursal preventivo por parte de acreedores titulares de obligaciones no vencidas, verificación ésta que será con carácter *condicional*, pudiendo participar en la etapa concordataria y acatando el acuerdo que resultara homologado.

Con este criterio, se ha expuesto que la no caducidad del plazo no opere de manera automática sino que requiera necesariamente para su efectivización de petición expresa de parte interesada. Resulta necesaria la verificación del crédito aun cuando el plazo no haya caducado pero *condicionada* al cumplimiento por el deudor de las pautas contractuales u obligacionales acordadas. El hecho de que los plazos no caduquen y el deudor pueda cumplir –con autorización judicial (art. 16 LCQ)– con dicha obligación luego de la presentación en concurso preventivo no significa necesariamente que el acreedor sea post–concursal. Se trata de un acreedor concursal, sometido a todo el régimen concursal¹⁴⁰.

También, han dicho que estos créditos deben verificarse como cualquier otro (es decir, sin condicionalidad) pero descontando los intereses para traer a valor presente el monto de la verificación, pudiendo

¹³⁷ GRAZIABILE, Darío J. – MACAGNO, Ariel A. G., “Inaplicable caducidad de los plazos en el concurso preventivo”, ponencia en IX Congreso Argentino de Derecho Concursal, T. III, Fespresa, Córdoba, 2015, p. 325 y ss.

¹³⁸ JUNYENT BAS, Francisco, “Caducidad de los plazos”, ponencia en IX Congreso Argentino de Derecho Concursal, T. III, Fespresa, Córdoba, 2015, p. 320.

¹³⁹ ARECHA, Martín, “Planteo de situación de acreedores quirografarios de obligaciones de plazo no vencido conforme nuevo código civil y comercial”, ponencia en IX Congreso Argentino de Derecho Concursal, T. III, Fespresa, Córdoba, 2015, p. 317 y ss.

¹⁴⁰ Comp. MOLINA SANDOVAL, Carlos A., “Caducidad de los plazos en el concurso preventivo”, LL, 14/06/2016, 1.

participar de la votación del acuerdo y operando respecto de ellas los efectos novatorios del convenio homologado¹⁴¹.

A modo de conclusión sobre este tópico, considero que estamos ante una norma disponible para las partes¹⁴² (cf. arts. 958 y 962 CCyCN).

Ante esa situación, si las partes previeron que el concursamiento preventivo de algunas de ellas produce la caducidad de los plazos, pues ese efecto producirá y el acreedor indefectiblemente deberá insinuar el total de su acreencia considerada vencida a la fecha de la presentación concursal y someterse al concurso preventivo como cualquier otro acreedor quirografario, votando y, finalmente, cobrando de acuerdo a lo homologado.

Caso contrario, habrá que remitirse a lo normado por el art. 353, parte 2º, del CCyCN e interpretar sus disposiciones a la luz del sistema concursal.

Y en esa interpretación armónica y sistémica, considero que el acreedor deberá verificar su crédito (art. 32 LCQ), resultando imperativo que la obligación sea cuantificada a la fecha de presentación concursal a fin de poner a todos los acreedores en pie de igualdad y cristalizar el pasivo a un día determinado. Acto éste que importará de hecho la caducidad del plazo de su obligación al someterse al proceso concursal regido por normas especiales. De ese modo, su verificación será *no condicional*, pudiendo participar de la votación del acuerdo y estando alcanzado por los efectos novatorios de la homologación del mismo (cf. art. 56 LCQ).

¹⁴¹ TON, Walter, “Las obligaciones a plazo en el concurso, su verificación y su novación”, ponencia en IX Congreso Argentino de Derecho Concursal, T. III, Fespresa, Córdoba, 2015, p. 321 y ss.

¹⁴² Con este criterio: DASSO, Ariel A., “Impacto de la unificación del código civil y comercial en la ley de concursos. El vencimiento de las obligaciones a plazo frente a la quiebra y el concurso”, ponencia en IX Congreso Argentino de Derecho Concursal, T. III, Fespresa, Córdoba, 2015, p. 342 y ss.

3.6. *Compensación de Obligaciones*

Conforme lo disponía el art. 818 del Código Civil derogado, la compensación de las obligaciones tenía lugar cuando dos personas por derecho propio, reunían la calidad de acreedor y deudor recíprocamente, cualesquiera que sean las causas de una y otra deuda. Ella extinguía con fuerza de pago, las dos deudas, hasta donde alcance la menor, desde el tiempo en que ambas comenzaban a coexistir.

Actualmente y en términos prácticamente idénticos, el CCyCN define a la compensación de obligaciones en el art. 921, disponiendo que la misma podrá ser de origen (art. 922):

- (i) *legal*, encontrando como recaudo que ambas partes deben ser deudoras de prestaciones de dar; que los objetos comprendidos en las prestaciones deben ser homogéneos entre sí y que los créditos deben ser exigibles y disponibles libremente, sin que resulte afectado el derecho de terceros (art. 923). Una vez opuesta, la compensación legal produce sus efectos a partir del momento en que ambas deudas recíprocas coexisten en condiciones de ser compensadas, aunque el crédito no sea líquido o sea impugnado por el deudor (art. 924).
- (ii) *facultativa*, actúa por la voluntad de una sola de las partes cuando ella renuncia a un requisito faltante para la compensación legal que juega a favor suyo, produciendo efectos desde el momento en que es comunicada a la otra parte (art. 927).
- (iii) *judicial*, cuando cualquiera de las partes requiere a un juez la declaración de la compensación que se ha producido, pudiendo deducirse simultáneamente con las defensas relativas al crédito de la otra parte o, subsidiariamente, para el caso de que esas defensas no prosperen (art. 928); o,
- (iv) *convencional*, cuando es establecida por acuerdo de partes. En sentido inverso, éstas pueden excluir convencionalmente la compensación de deuda recíproca (art. 929).

La idea subyacente de la compensación es evitar el intercambio superfluo de cosas o dinero, satisfaciéndose cada acreedor a través de la

liberación total o parcial de su propia deuda, cumpliendo de esta forma la misma función que el pago. Asimismo, sirve de garantía a favor del acreedor y lo protege ante una eventual insolvencia de la otra parte, al evitar el riesgo de tener que pagar la totalidad de su propia deuda pudiendo al mismo tiempo tan solo cobrar, en caso de insolvencia del deudor, una parte de su crédito.

En materia falencial, se encuentra vigente la norma que dispone que “La compensación sólo se produce cuando se ha operado antes de la declaración de la quiebra” (art. 130 LCQ).

Tal dispositivo se apoya en las siguientes consideraciones¹⁴³:

- (i) protección de la *par condicio creditorum*;
- (ii) siendo una especie de pago la compensación, éste no puede ser realizado por el fallido después de su declaración en quiebra por el desapoderamiento que sufre;
- (iii) el activo del fallido queda indisponible por la quiebra, lo que es un impedimento para que proceda la compensación;
- (iv) la exigibilidad determinada por la quiebra en el art. 128 LCQ no equivale a la exigibilidad producida por el vencimiento del término, pues importa un simple decaimiento consagrado al solo efecto de la liquidación forzosa, excluyendo a la compensación.

Al encontrarse regulado en la legislación falimentaria y ante la ausencia de norma similar en el concurso preventivo, se ha planteado el interrogante si la compensación también operaba de la misma manera en este último proceso, encontrándonos, mayoritariamente, con una respuesta *afirmativa*¹⁴⁴.

El texto reformado adopta este criterio al ordenar expresamente en el art. 930 que “No son compensables: (...) (vi) los créditos y las deudas en el concurso y quiebra, excepto en los alcances en que lo prevé la ley especial”.

¹⁴³ Expuestas por HEREDIA, “Aspectos del Código...”, en Rivera, Julio C. (Dir.) – Medina, Graciela (Coord.), *Comentarios al Proyecto de Código Civil y Comercial...*, p. 1345.

¹⁴⁴ VAISER, Lidia, “¿Opera la compensación legal en el concurso preventivo?”, ED, 182–63.

De ese modo, la reforma dispone como regla que los créditos y las deudas en el proceso concursal y falencial no son compensables y como excepción remite a la normativa específica de la ley 24.522, que establece en el art. 130 LCQ la posibilidad de compensación siempre que la misma se hubiera producido con anterioridad a la declaración de la falencia, aplicándose analógicamente en materia concursal preventiva.

Entonces, en el escenario legal vigente cabe tener presente diversas situaciones fácticas, a saber:

- (i) *deudas y créditos generados con anterioridad a la presentación concursal*, será válida la compensación por aplicación de lo dispuesto por el art. 130 del régimen falencial siempre que fuere realizada antes del día de la presentación concursal¹⁴⁵.
- (ii) *deudas y créditos generados con posterioridad a la presentación concursal*, será válida la compensación que se realice.
- (iii) *deuda del concursado posconcursal con crédito preconcursal*, será válida la compensación; siendo requisito presentarse a verificar y solicitarla ante el órgano concursal pertinente¹⁴⁶.
- (iv) *deuda del concursado preconcursal con crédito postconcursal*, la compensación está prohibida (art. 16 LCQ), debiendo el acreedor (como deudor del concursado) pagarle íntegramente la deuda y por su parte (como acreedor del concursado) presentarse a verificar en el pasivo concursal (art. 32 LCQ).

4. Efectos sobre los créditos laborales

El crédito de los trabajadores goza de una amplia protección, tanto desde el punto de vista *temporal*, a través del instituto del pronto pago (art. 16 LCQ), como *cualitativo*, contando con un doble privilegio: especial (art. 241, inciso 2º, LCQ) y general (art. 246, inciso 1º, LCQ).

¹⁴⁵ CNCom., Sala A, 24/02/1977, “Cababie Hnos”, ED, 74–299; CNCom., Sala B, 21/03/1975, “Bosch Motors S.A.”, LL, 1975–D, 451.

¹⁴⁶ CNCom., Sala A, 28/03/2003, “Díaz Cisneros, Adriano c/ Aguas Argentinas S.A.”, LL, 2003–F, 1037.

Confirma lo expuesto, el compromiso internacional argentino de asignar al crédito laboral un rango de privilegio superior al de la mayoría de los demás créditos, conforme lo dispuesto por el Convenio n° 173 de la Organización Internacional del Trabajo (“OIT”), “sobre la protección de los créditos laborales en caso de insolvencia del empleador” (ratificado por la ley 24.285), que establece que los créditos adeudados a los trabajadores en razón de su empleo deben: a) quedar protegidos por un privilegio de modo que sean pagados con cargo a los activos del empleador insolvente antes de que los acreedores no privilegiados puedan cobrar la parte que les corresponde, y b) contar con un rango de privilegio superior al de la mayoría de los demás créditos privilegiados y, en particular, a los del Estado y de la Seguridad Social (cf. arts. 1° y 5° y 8°). Y cuya operatividad –es decir, su aplicación sin necesidad de que una medida legislativa, adicional a la ratificación ya acordada al instrumento internacional– es consagrada y ratificada por nuestro más Alto Tribunal Nacional¹⁴⁷.

4.1. Privilegio

El crédito del trabajador por remuneraciones debidas por seis meses y los provenientes por indemnizaciones por accidentes de trabajo, antigüedad o despido, falta de preaviso y fondo de desempleo, tiene *privilegio especial*, sobre las mercaderías, materias primas y maquinarias que, siendo de propiedad, del concursado, se encuentren en el establecimiento donde haya prestado sus servicios o que sirvan para su explotación (cf. art. 241, inciso 2°, LCQ).

Asimismo, los créditos por remuneraciones y subsidios familiares debidos al trabajador por seis meses y los provenientes por indemnizaciones de accidente de trabajo, por antigüedad o despido y por falta de preaviso, vacaciones y sueldo anual complementario, los importes por fondo de desempleo y cualquier otro derivado de la relación laboral;

¹⁴⁷ CSJN, 26/03/2014, “Pinturas y Revestimientos Aplicados S.A. s/ Quiebra”, LL, 2014–C, 191.

y los intereses por el plazo de dos años contados a partir de la mora, gozan de *privilegio general* (cf. art. 246, inciso 1°, LCQ).

4.2. Intereses (art. 19, parte final, LCQ)

Los intereses de los créditos laborales no se suspenden con la presentación en concurso preventivo del deudor.

La incorporación de esta excepción a la legislación concursal, en 2011, por la Ley 26.684, constituyó la confirmación legislativa del criterio sentado por la Excma. Cámara Nacional de Comercio de la Capital Federal en el plenario “Excursionistas”¹⁴⁸ en el que resolvía, confirmando la vigencia del anterior plenario “Seidman y Bonder”¹⁴⁹ (el que hacía alusión a ciertos fundamentos de uno anterior de la misma Cámara *in re*: “Pérez Lozano”¹⁵⁰), que la suspensión de los intereses desde la presentación en concurso preventivo no rige respecto de las acreencias de origen laboral, por lo que el deudor no se encuentra liberado del pago del interés devengado en el período posterior a esa fecha.

4.3. Pronto Pago laboral (art. 16, parte segunda, LCQ)

Las relaciones laborales, especialmente en un procedimiento de crisis, requieren un tratamiento particular, por lo que resulta conveniente intentar preservar esas relaciones a fin de no incrementar el efecto negativo de las dificultades económico–financieras de las empresas.

¹⁴⁸ CNCom., en pleno, 28/06/2006, “Club Atlético Excursionistas s/ Concurso Preventivo s/ Incidente de revisión por Vitale, Oscar S.”, LL, 2006–D, 678.

¹⁴⁹ CNCom., en pleno, 02/11/1989, “Siedman y Bonder S.C.A. s/ Concurso Preventivo s/ Incidente de verificación de créditos por Piserchia Raúl O”, ED, 136–143; LL, 1990–A, 8; JA, 1989–IV–528.

¹⁵⁰ CNCom., en pleno, 28/10/1981, “Compañía Argentina de Televisión s/ Concurso Preventivo s/ Incidente de verificación por Pérez Lozano Roberto”, LL, 1981–D, 425.

En ese contexto, necesidades de carácter asistencial insitas en la calidad alimentaria de los créditos surgidos de la relación laboral justificaron que esta cuestión comience a ser tratada legalmente a partir de la ley 19.551, prestándose atención especial al aspecto social y dotando al trabajador de las mayores posibilidades para el cobro preferencial de sus créditos, tanto en el concurso preventivo como en la quiebra.

A partir de estos basamentos, el legislador del año 1995 instauró en la ley 24.522 una tutela específica de los trabajadores a través de importantes garantías para obtener el rápido reconocimiento y cobro de las acreencias de aquellos por causa o título anterior al concurso de su empleador.

En ese contexto, el ordenamiento concursal ha regulado el instituto del pronto pago de los créditos laborales en el proceso concursal y fallencial el que a continuación será objeto de análisis.

4.3.1. Conceptualización

El sistema del pronto pago es un instituto que tiende a autorizar la rápida cancelación de los créditos laborales con privilegio especial y/o general en razón de su naturaleza alimentaria¹⁵¹.

Ha sido definido como el derecho que tienen ciertos acreedores a que se les abone sus acreencias en forma inmediata sujeto a determinados requisitos, sin necesidad de esperar la presentación de propuesta o la conclusión del concurso, o la distribución final de los fondos en la quiebra¹⁵². Lo que llevó a la doctrina a denominarlo como un *superprivilegio*¹⁵³.

¹⁵¹ CCiv. y Com., Sala I, Tucumán, 27/05/1998, “Norcivil S.A.”, LL, 1999-F, 739; CCiv. y Com., Sala III, Rosario, 1/04/2001, “Cooperativa Gremial Coop. De Seguros Ltda.”, LLLitoral, 2002-271.

¹⁵² NEGRE DE ALONSO, Liliana T., *Los acreedores laborales en el proceso concursal*, Rubinzal Culzoni, Buenos Aires-Santa Fe, 1996, p. 73.

¹⁵³ MARTORELL, Ernesto E., “El derecho de pronto pago de los créditos laborales ante la crisis de los procedimientos concursales”, publicado en *Derecho del Trabajo*, abril de 1983, p. 499.

4.3.2. *Ámbito de aplicación*

Conforme lo ha entendido pacíficamente la doctrina y la jurisprudencia, el beneficio de pronto pago sólo tiene utilidad durante el período que transcurre entre la presentación en concurso preventivo y la homologación del concordato.

Pasado este último período, no tiene sentido hablar ya de pronto pago, pues, o se trata de un crédito quirografario sujeto a las reglas del acuerdo que no puede ser reclamado por esa vía, o bien, se trata de un crédito privilegiado que no requiere del pronto pago para hacerse efectivo si es exigible (art. 57 LCQ)¹⁵⁴, sin perjuicio de la previa verificación tardía si así correspondiera.

Ahora bien, si no obstante lo expuesto se iniciara una pretensión de pronto pago de un crédito laboral, corresponderá la calificación de ese incidente como de verificación tardía, toda vez que el pronto pago además de ser una preferencia de cobro es una forma de ingresar en el pasivo concursal¹⁵⁵.

4.3.3. *Créditos alcanzados*

Los rubros comprendidos en el pronto pago, esto es, resultarán prontopagables en los términos del art. 16 LCQ los siguientes créditos de causa o título anterior a la presentación en concurso preventivo, a saber:

- (i) las remuneraciones debidas al trabajador.
- (ii) las indemnizaciones por accidentes de trabajo o enfermedades laborales.
- (iii) las indemnizaciones consagradas por las siguientes normas, a saber:

¹⁵⁴ CCiv. y Com., Sala I, Tucumán, 11/04/2012, “Complejo Agroindustrial San Juan S.A. s/ Concurso Preventivo s/ Incidente de Pronto Pago”.

¹⁵⁵ CSJ, Mendoza, 26/05/2008, “Berruti y Chini SA s/ Concurso Preventivo s/ Incidente por Orozco Alberto”, Societario.com, ref. n° 11.753.

- (a) previsiones en la ley de contrato de trabajo 20.744¹⁵⁶ (“LCT”):
- 1) sanciones conminatorias a favor del trabajador por retenciones practicadas por el empleador que no sean ingresadas a los organismos de seguridad social correspondientes (art. 132, *bis*, LCT);
 - 2) indemnización que corresponde en caso que el empleador no asigne otras tareas al trabajador que por accidente o enfermedad sufriera una disminución de su capacidad laboral que no le permitiera continuar con las tareas que hacía. También se refiere a la indemnización que habría que pagar para el caso en que el trabajador sufra una incapacidad absoluta (art. 212 LCT);
 - 3) indemnización substitutiva del preaviso (art. 232 LCT);
 - 4) integración de indemnización con salarios del mes de despido (art. 233 LCT);
 - 5) indemnización por despido sin causa (art. 245 LCT);
 - 6) indemnización por despido indirecto (art. 246 LCT);
 - 7) indemnización en caso de extinción del contrato de trabajo por fuerza mayor o por falta o disminución de trabajo (art. 247 LCT);
 - 8) indemnización en caso de muerte del trabajador (art. 248 LCT);
 - 9) indemnización en caso de extinción del contrato de trabajo por muerte del empleador (art. 249 LCT);
 - 10) indemnización en caso de extinción del contrato de trabajo por vencimiento del plazo pactado (art. 250 LCT);
 - 11) indemnización en caso de extinción del contrato de trabajo por quiebra o concurso del empleador (art. 251 LCT);
 - 12) extinción del contrato de trabajo por jubilación del trabajador (art. 252 LCT);
 - 13) indemnización en caso de trabajador jubilado (art. 253 LCT);

¹⁵⁶ Ley 20.744, de Contrato de Trabajo: Sancionada el 11.09.1974, promulgada el 20.09.1974 y publicada en el boletín oficial el 27.09.1974.

- 14) indemnización en caso de extinción del contrato de trabajo por incapacidad o inhabilidad del trabajador (art. 254 LCT);
- 15) indemnización en caso de despido por causa de embarazo (art. 178 LCT);
- 16) prohibición del despido por causa de matrimonio (art. 180 LCT);
- 17) indemnización especial en caso de despido por causa del matrimonio (art. 182 LCT);
- (b)** indemnizaciones agravadas incorporadas a la LCT por la ley 25.877¹⁵⁷ en sus artículos 4° y 5° que sustituyeron el art. 233 y el art. 245 LCT respectivamente;
- (c)** indemnizaciones previstas en ley 25.323¹⁵⁸:
 - 1) incremento del 50% de las indemnizaciones debidas al trabajador (art. 245 LCT y art. 7°, ley 25.013) cuando la relación laboral no estuviera registrada o de estarlo ésta resultara deficitaria (art. 1°);
 - 2) incremento del 50% de las indemnizaciones debidas al trabajador (arts. 232; 233 y 245 LCT y arts. 6° y 7°, ley 25.013) cuando el empleador no las abone al ser fehacientemente intimado a ello (art. 2°);
- (d)** indemnizaciones agravadas de la ley 24.013¹⁵⁹:
 - 1) en caso de empleo no registrado (art. 8);
 - 2) en caso de empleo registrado con fecha posterior a la real (art. 9);
 - 3) en caso de empleo registrado con una remuneración menor a la real (art. 10);
 - 4) requisitos para que proceda la indemnización prevista en los citados arts. 8, 9 y 10 (art. 11);

¹⁵⁷ Ley 25.877, Régimen Laboral: Sancionada el 02.03.2004, promulgada el 18.03.2004 y publicada en el boletín oficial el 19.03.2004.

¹⁵⁸ Ley 25.323, de Indemnizaciones Laborales: Sancionada el 13.09.2000, promulgada el 06.10.2000 y publicada en el boletín oficial el 11.10.2000.

¹⁵⁹ Ley 24.013, de Empleo: Sancionada el 13.11.1991, promulgada el 05.12.1991 y publicada en el boletín oficial el 17.12.1991.

- 5) indemnización en caso de que el empleador despidiere sin causa justificada al trabajador dentro de los dos años desde que le hubiere cursado de modo justificado la intimación a regularizar la relación laboral (art. 15);
- (e) indemnizaciones suplementarias y sancionatorias previstas por ley 25.345¹⁶⁰:
- 1) deber que tiene la autoridad administrativa o la judicial de informar a la AFIP, en caso de que surjan indicios de retención de aportes u otras irregularidades al celebrar acuerdos transaccionales entre el empleador y el trabajador (art. 44);
 - 2) indemnización en caso de falta de entrega del certificado de trabajo previsto en el art. 80 de la LCT (art. 45);
- (f) la ley 23.551¹⁶¹ establece una indemnización a favor de los trabajadores amparados por la misma en caso de ser despedidos, suspendidos, o en el supuesto que sus condiciones de trabajo fueran modificadas sin cumplir con el procedimiento que al respecto se prevé (art. 52);
- (g) las indemnizaciones previstas en los estatutos especiales, convenios colectivos o contratos individuales.

Se ha sostenido que al constituir el instituto en comentario una excepción *pro operario* al principio de la *pars conditio creditorum*, no puede ser interpretado extensivamente, todo lo contrario, su interpretación debe ser restrictiva a los supuestos expresamente contemplados por la ley concursal¹⁶².

¹⁶⁰ Ley 25.345, de Prevención de la Evasión Fiscal: Sancionada el 23.03.1988, promulgada el 14.04.1988 y publicada en el boletín oficial el 22.04.1988.

¹⁶¹ Ley 23.551, de Asociaciones Sindicales: Sancionada el 23.03.1988, promulgada el 14.04.1988 y publicada en el boletín oficial el 22.04.1988.

¹⁶² CNCom., Sala D, 25/08/2004, "Editorial Sarmiento S.A. s/ Concurso Preventivo s/ Incidente de pronto pago por Álvarez, Stella", LL, 2005-A, 368; CNCom., Sala E, "Alpargatas S.A. s/ Concurso Preventivo s/ Incidente de pronto pago por Cluterbuck, Alan", RSC, 33-256; RIVERA - ROITMAN - VÍTOLO, *Ley de Concursos...*, T. I, p. 445.

4.3.4. *Facultades excepcionales del juez concursal*

La actual normativa en análisis dispone que el juez podrá, *excepcionalmente*, autorizar el pago de aquellos créditos amparados por el beneficio del pronto pago y que, por su naturaleza o circunstancias particulares de sus titulares, debieran ser afectados a cubrir contingencias de salud, alimentarias u otras que no admitieran demoras.

El párrafo 10 de la parte 2^a del art. 16 de la LCQ, incorporado recientemente por la ley 26.684, está ponderando la hipótesis del trabajador enfermo o con una necesidad extrema por algún infortunio suyo o de su núcleo familiar que no admita demoras y que, por ende, pueda ser solucionada o morigerada a través de la solidaridad del resto del conjunto que deberá esperar.

La ley aquí no hace otra cosa más que codificar el principio de realidad y equidad, habilitando al juez a atender, caso por caso, la situación en la que se encuentran *los trabajadores* necesitados de ver satisfechos el cobro de sus créditos antes que los demás créditos laborales también así garantizados.

Esta situación ha sido denominada *super pronto pago*¹⁶³, por cuanto el acreedor laboral que reúna los requisitos para que su crédito sea pronto pagable, y además, se encuentre en una situación de extrema necesidad o urgencia que amerite cobrar sin más demoras, va a poder hacerlo, y lo hará antes que los demás acreedores, porque, de lo contrario, su derecho al cobro podría verse frustrado o ceñido.

4.3.5. *Vías para el pronto pago*

A continuación se analizarán los sistemas previstos por el ordenamiento concursal para la procedencia del pronto pago de algunos de los créditos mencionados precedentemente.

¹⁶³ PROIETTI, Diego M., “Nueva reforma de la ley de concursos y quiebras”, DJ 02/11/2011, 91.

A) Pronto pago de oficio

Esta vía de acceso al pasivo concursal, también denominada pronto pago *automático* o *inmediato*, se caracteriza por la ausencia de participación e impulso de parte de los sujetos intervinientes en el proceso preventivo en la concesión de este tipo de beneficio.

En ese orden de ideas, sin necesidad que el acreedor lo solicite en el expediente acompañando la documentación respaldatoria de su acreencia, el ordenamiento concursal ha incluido una serie de previsiones y pasos procesales tendientes a encauzar la concesión de este beneficio automáticamente:

- 1) El concursado dando cumplimiento a lo dispuesto por el art. 11, inciso 5º, LCQ, deberá denunciar a sus acreedores al presentarse en concurso preventivo, acompañando un legajo por cada uno de ellos con toda la información relevante al respecto.
- 2) Por su parte, el síndico dando cumplimiento a lo dispuesto por el art. 14, inciso 11º, LCQ y auditando la documentación del deudor, deberá elaborar un informe dentro de los diez días hábiles judiciales contados desde la aceptación del cargo, informando al juez concursal: (a) si los acreedores denunciados por el deudor se corresponden con la documentación auditada; b) si los créditos reconocidos por el deudor a los acreedores laborales denunciados por él, se corresponden con la documentación auditada; c) si existen otros acreedores laborales, susceptibles de ser beneficiarios del pronto pago de oficio, emergente de la documentación auditada y no denunciados por el deudor.
- 3) Finalmente, dando cumplimiento a lo dispuesto por el art. 16 LCQ, el juez, dentro de los diez días hábiles judiciales subsiguientes a la fecha de presentación de este informe, procederá a dictar resolución admitiendo o denegando el pronto pago de los créditos.

De lo expuesto, surge que tanto el deudor concursado como el acreedor laboral carecen de participación en el otorgamiento del bene-

ficio de pronto pago a través de esta vía, surgiendo su concesión de un modo oficioso.

Son recaudos ineludibles para la procedencia del pronto pago en este sistema:

- crédito de causa o título anterior a la presentación en concurso preventivo del deudor empleador;
- crédito con contenido patrimonial, susceptibles de valuación en dinero, y no tratarse de contraprestaciones patronales que exijan un despliegue efectivo de actividad por parte del empleador;
- crédito enumerado o prevenir de una de las normas expresamente contempladas en el art. 16, párrafo 2°, LCQ;
- carácter privilegiado del crédito (arts. 241, inciso 2, LCQ y 246, inciso 6°, LCQ);
- crédito incluido en el informe elaborado por la sindicatura en los términos del art. 14, inciso 11, LCQ.

En caso de faltar algunos de estos requisitos, el pronto pago automático no procederá.

La resolución que admitiera el pronto pago de oficio de un crédito, una vez firme, tendrá los efectos de la cosa juzgada material e importará la verificación del crédito en el pasivo concursal del deudor, correspondiendo la efectivización del pago en los términos del art. 16 LCQ.

Contrariamente, la resolución que rechazare el pronto pago automático, una vez firme, no tendrá los efectos de la cosa juzgada material, pudiendo el acreedor:

- (a) incoar un incidente de pronto pago;
- (b) iniciar contra el concursado su reclamo en un juicio de conocimiento en sede laboral; o,
- (c) continuar el juicio de conocimiento laboral que ya se encontraba iniciado contra el concursado; o;
- (d) acogerse al régimen de verificación de créditos presentando su solicitud vericatoria en los términos del art. 32 y concordantes de la LCQ.

B) Pronto pago a pedido de parte

Puede suceder que el trabajador no encuentre su crédito incluido en el informe presentado por el funcionario concursal como prontopagable, y por lo tanto, no sea posible decretarse de oficio el pronto pago de su crédito.

Para estos supuestos, la normativa concursal ha legitimado al acreedor a iniciar una incidencia en el marco del proceso preventivo a fin de solicitar al juez que declare que su crédito sí es prontopagable en los términos del art. 16 LCQ y así lo disponga por medio de una resolución.

En ese sentido, siendo ésta una vía de acceso al pasivo concursal, el acreedor deberá cumplir con todos requisitos formales que la ley exige a otros acreedores, correspondiendo que el escrito de pronto pago contenga la identificación del trabajador, el domicilio real, un domicilio especial, la causa, privilegio y monto del crédito, como así también deberá acompañarse toda la documentación en la que se funda la pretensión.

Si bien, el legislador ha establecido un trámite específico en el art. 16 LCQ para la tramitación del pedido de pronto pago, lo cierto es que, a fin de no entorpecer el trámite del proceso principal, se considera prudente que el requerimiento de pronto pago tramite por la vía del incidente concursal (art. 280 LCQ), el que no tributará tasa judicial.

De la solicitud de pronto pago, corresponde que el juez ordene el traslado al concursado quien podrá ofrecer toda la prueba de la que se intente valer conforme a derecho— y luego al síndico por el término de diez días hábiles judiciales en ambos casos.

Finalmente, el juez procederá a dictar resolución a los efectos de atender o desestimar el pedido de pronto pago traído a estudio.

En este estadio dispone la norma en comentario que el juez *podrá*, fundadamente, denegar total o parcialmente el pedido de pronto pago sólo cuando:

- (a) existiere duda sobre el origen (el que está emparentado con la presencia de un acuerdo sinalagmático laboral del cual deriva un bloque obligacional en cabeza de ambas partes) o legitimidad del

crédito (si los conceptos cuyo pago se reclama reconocen soporte jurídico).

- (b) se encontrare controvertido el crédito¹⁶⁴; o,
- (c) existiere sospecha de connivencia entre el peticionario y el concursado, en perjuicio de la masa de acreedores.

La resolución que admitiera el pronto pago del crédito en cuestión, una vez firme, tendrá los efectos de la cosa juzgada material e importará la verificación del crédito en el pasivo concursal del deudor, correspondiendo el pago de acuerdo a las circunstancias del caso.

Contrariamente, la resolución que rechazare el pronto pago, una vez firme, no tendrá los efectos de la cosa juzgada material pudiendo el incidentista:

- (a) iniciar contra el concursado su reclamo en un juicio de conocimiento en sede laboral; o,
- (b) continuar el juicio de conocimiento laboral que ya se encontraba iniciado contra el concursado; o;
- (c) acogerse al régimen de verificación de créditos presentando su solicitud verificatoria en los términos del art. 32 y concordantes de la LCQ.

4.3.6. Efectivización del pronto pago

El instituto del pronto pago involucra dos derechos, por un lado, el que le confiere el adjetivo *pronto*, el de la velocidad, rapidez celeridad ligereza, y por el otro, el del *pago*, recibir lo que se le debe; es de la complementación de ambos términos que surge este derecho¹⁶⁵.

¹⁶⁴ CNCom., Sala A, 14/10/2008, “Aguas Argentinas S.A. s/ Concurso Preventivo s/ Incidente de verificación por García, Pablo y Capri, Pablo”, LL, 2009–B, 46.

¹⁶⁵ Cfr. NEGRE DE ALONSO, Liliana T., “El pronto pago laboral de oficio en la ley 26.086”, LL, 2006–D, 1329.

Al respecto, el régimen concursal vigente dispone que estos créditos deberán ser abonados en su totalidad si existieran *fondos líquidos disponibles*.

Este término ha sido interpretado como aquél superávit mensual de caja, es decir lo que queda disponible del movimiento de fondos mensuales que se haga, luego de satisfacer aquellas necesidades sin las cuales la actividad empresarial se paralizaría (v. gr. salarios, impuestos, servicios, insumos, inclusive, las sumas de dinero indispensables para atender a la deuda preconcursal derivada de los contratos con prestaciones recíprocas pendientes que se hayan autorizado a continuar –cf. art. 20 LCQ–, etc.). Incluye, además, erogaciones personales del concursado y su familia.

Se parte de la base que los acreedores laborales, a pesar del carácter alimentario de su crédito, no pueden acaparar el total de caja de una empresa, al punto de imposibilitarle su funcionamiento y perjudicando al universo todo de acreedores.

Ahora bien, y como suele suceder, en caso que no existieran fondos líquidos disponibles, y hasta que se detecte la existencia de los mismos por parte del síndico (la sindicatura al realizar el informe mensual que prevé el art. 14, inciso 12, LCQ, incluirá las modificaciones necesarias al plan de pago realizado inicialmente si advierte la existencia de fondos líquidos disponibles), se deberá afectar un porcentaje mensual del ingreso bruto de la concursada.

La reforma de la ley 26.684, en 2011, elevó de uno a tres el porcentaje límite mínimo del ingreso bruto de la concursada a destinar para la satisfacción de estos créditos en caso que no se detecten fondos líquidos disponibles.

Asimismo, con la reforma del año 2011 se ha instaurado un tope máximo individual para los pagos a los acreedores prontopagables equivalente a cuatro salarios mínimos vitales y móviles. Su razón de ser radica, esencialmente, en proteger a los trabajadores con acreencias de menor monto cuando existieran otras con sumas elevadas de indemnizaciones y que haciendo una distribución proporcional se llevarían la mayor parte del dividendo.

Será competencia del síndico la realización de un plan de pago proporcional a los créditos de este tipo de acreedores, quedando a su cargo la vigilancia de los ingresos de la concursada a los fines de evaluar mensualmente la posibilidad de modificar el plan y/o cancelar los créditos pendientes.

5. Efectos sobre los contratos (art. 20 LCQ)

En la realidad negocial puede acontecer que luego de la celebración de un contrato entre dos o más sujetos uno de ellos solicite la formación de su concurso preventivo. Ahora bien, esa presentación y se consecuente apertura, en nada afecta la eficacia de las obligaciones contractuales contraídas por el deudor con anterioridad a esa fecha, no causando *per se* la resolución de los contratos.

En este ámbito, habrá que observar las circunstancias de ejecución en las que el convenio se encontráse al momento de la presentación en concurso preventivo de una de las partes a fin de avizorar el adecuado camino legal a seguir, a saber:

- (i) Si el concursado cumplió íntegramente su parte y el contratante *in bonis* adeuda la suya, éste último debe cumplirla, siendo irrelevante el estado concursal de su cocontratante. Caso contrario, el concursado podrá iniciar contra a aquél las acciones legales pertinentes previstas por el Derecho común.
- (ii) Si el cocontratante *in bonis* cumplió íntegramente su parte y el concursado no lo hizo, el primero deberá solicitar en el concurso preventivo de aquél, su deudor, la verificación de la presentación adeudada.
- (iii) Si existieran *prestaciones recíprocas pendientes* de los contratantes al momento de la presentación concursal de uno de ellos, corresponderá la aplicación del mecanismo previsto por la norma en comentario a fin de lograr el cumplimiento de ese contrato por ambas partes o su rescisión.

La solución apuntada tiende primordialmente a favorecer el funcionamiento y consecuente continuidad de la actividad empresarial, en

miras de satisfacer el interés del concursado, de los trabajadores y de los acreedores.

Esta norma es el resultado necesario que se desprende de aplicar en materia concursal el *principio de conservación de la empresa* al mismo tiempo de considerar que el concursado conserva la administración de su negocio con la vigilancia del síndico y sigue siendo el legitimado para la dirección de la empresa con las limitaciones que le impone la ley. De ese modo, se pretende con este precepto coadyuvar a la eventual recuperación y saneamiento de la actividad del concursado, lo que redundará también en beneficio de los acreedores concurrentes quienes incrementarán sus posibilidades de satisfacer sus créditos en el marco del concurso preventivo, hecho éste al que no aspirarían con tantas expectativas en un quiebra.

En virtud de los fundamentos expuestos, con la apertura del concurso preventivo se tornan *inaplicables* las normas sobre incumplimiento contractual, siendo nulas aquellas estipulaciones previstas en un convenio particular entre deudor y acreedor que obstaculicen el funcionamiento del régimen contractual en el proceso concursal (art. 22 LCQ).

5.1. Supuestos contemplados

Dentro del capítulo II del título II de la LCQ se encuentra el art. 20 dedicado a regular los efectos de la apertura del concurso preventivo sobre los *contratos con prestaciones recíprocas pendientes*, cuya continuación o rescisión permite pero sujeto a determinados recaudos legales a cumplir.

Como consecuencia que la expresión utilizada no se refiere a una categoría específica contractual, debe determinarse qué clase de contratos quedan incluidos dentro de esta normativa.

De lo expuesto, se pueden advertir ciertos recaudos que debe reunir un contrato para que torne aplicable el mecanismo previsto por este artículo:

- (i) celebración de un contrato bilateral anterior a la presentación en concurso preventivo de una de las partes;

- (ii) encontrarse en etapa de ejecución;
- (iii) existencia de prestaciones recíprocas pendientes de cumplimiento por ambas partes a la fecha de presentación concursal de una de ellas.

Considero que en la aplicación de la normativa concursal dispuesta por el art. 20 LCQ, deben ser incluidos todos los contratos bilaterales en curso de ejecución sin distinción de ninguna naturaleza, abarcando¹⁶⁶:

- (i) *contratos de ejecución continuada propiamente dichos*, que se caracterizan porque su cumplimiento se realiza en forma ininterrumpida o por tiempo corrido (v. gr. locación de inmuebles; *leasing*; contratos de explotación de espacios en Shopping Centers); y
- (ii) *contratos de ejecución periódica o escalonada*, en los que ese cumplimiento se fracciona, haciéndose en momentos separados por intervalos de tiempos (v. gr. contrato de suministro, de concesión y franquicia comercial, etc.).

En ese entendimiento, se encuadran en la norma los contratos de ejecución diferida y ambas clases de contratos de ejecución continuada, puesto que el vínculo generado antes del concurso obliga a ambos contratantes a prestaciones recíprocas a efectuarse en forma ininterrumpida durante el tiempo convenido, por lo que, a la fecha de la presentación concursal de uno de ellos, el referido tiempo está pendiente, y con él lo están las aludidas prestaciones que, aunque reiteración de otras ya cumplidas, son consecuencia del mismo contrato.

5.2. Trámite legal

Analizado el alcance material de este artículo respecto de qué tipo de contratos están abarcados por la misma, pasaremos a estudiar el régimen previsto para ellos por el ordenamiento concursal.

¹⁶⁶ VILLANUEVA, *Concurso...*, pp. 216/219.

5.2.1. Facultades del Concurtido

Decretada la apertura de un proceso preventivo, el sujeto concursado cuenta con un período de treinta días hábiles judiciales contados desde la notificación ministerial del auto de apertura, para analizar dos soluciones posibles en torno a la vigencia futura del contrato con prestaciones recíprocas pendientes del que es parte, cuales son, continuarlo o resolverlo (técnicamente, es preciso emplear el término *rescisión* por cuanto no afecta las prestaciones ya cumplidas, las que quedan firmes e inalterables).

(i) *solicitar autorización al juez concursal a fin de continuar con el cumplimiento de ese contrato*

El concursado, en el plazo mencionado, deberá comunicar fehacientemente (v. gr. carta documento, telegrama colacionado, acta notorial, etc.) al co-contrante su decisión de continuar con el contrato a pesar de su estado concursal y realizar una presentación en su proceso preventivo solicitando al juez que autorice la efectiva continuación de ese contrato.

En esa presentación el deudor deberá indicar la existencia de ese contrato, realizar una descripción detallada de sus aspectos y modalidades sustanciales, y expresar la conveniencia de su continuación para la actividad empresarial.

En este contexto, el juez concursal correrá traslado de ese escrito por el término de cinco días hábiles judiciales al funcionario concursal a fin que éste emita su opinión técnica, imparcial y fundada respecto de la conveniencia de lo solicitado, teniendo en miras la integridad del patrimonio del deudor y los intereses de sus acreedores y, de encontrarse constituido, al comité de control en aquellos actos que excedan la normal administración del giro ordinario comercial.

Consecuentemente, el trámite de autorización, cabe destacar, se sustancia sin intervención del cocontrante *in bonis*, a quien la ley no le ha conferido participación en este estadio.

Contestado que fuera el traslado por parte del síndico, el director del proceso se avocará a resolver fundadamente sobre la cuestión traída a su estudio, considerando la opinión de la sindicatura y valorando la influencia que la continuidad del mentado contrato pueda tener sobre la situación patrimonial del deudor y la preservación de las posibilidades económicas de cumplimiento de la propuesta concordataria.

La decisión que concede autorización para continuar con el contrato resulta inapelable para el tercero *in bonis*¹⁶⁷, salvo que acredite éste fehacientemente que el contrato se encontraba resuelto con anterioridad.

Asimismo, la decisión que rechace la autorización solicitada resulta apelable sólo por el concursado, recurso que será concedido en relación y con efecto suspensivo.

Obtenida la autorización judicial para continuar con el contrato en cuestión, el concursado debe notificar la resolución que así lo decida a su cocontratante y éste tiene la obligación de acatarla a pesar del estado de insolvencia en el que se encuentra transitando su contraparte y cumplir las prestaciones a su cargo, so pena de ser responsable por los daños y perjuicios que eventualmente ocasione al deudor¹⁶⁸.

Ahora bien, teniendo en consideración los fundamentales lineamientos de la justicia distributiva, el legislador ampara en esta cuestión al cocontratante *in bonis* desde dos perspectivas distintas:

- (a) las prestaciones adeudadas al tercero con anterioridad a la presentación en concurso preventivo deberán ser canceladas por el concursado, sin que el cocontratante *in bonis* se someta a trámite verificatorio alguno. De ese modo, se intimará al concursado a dar cumplimiento con lo adeudado hasta la fecha de presentación concursal, bajo apercibimiento de tener al contrato por resuelto.
- (b) el deudor deberá cumplir con las prestaciones que se devengaren a su cargo luego de la presentación concursal, bajo apercibimiento de tener al contrato por resuelto.

¹⁶⁷ CNCom., Sala B, 31/05/1989, “Conapa Cía. Naviera Paraná S.A.”, LL, 1991–C, 559.

¹⁶⁸ CNCom., Sala E, 30/05/2001, “Científica Triafarma S.A. c/ Laboratorios Gordon S.A.”, Lexis N° 30001326; CNCom., Sala C, 09/05/2003, “Estacionar S.A. s/ Concurso Preventivo s/ Incidente de Apelación”, ED, 09/10/2003.

(c) las prestaciones que el tercero cumpla después de la presentación en concurso preventivo gozarán –en caso de declaración en quiebra del deudor– del privilegio previsto por el art. 240 LCQ, acudiendo el legislador a los más elementales principios de la justicia equitativa atento a que se están obligando al tercero a continuar contratando con un sujeto insolvente. En ese entendimiento, estas prestaciones adeudadas al cocontratante *in bonis* serán considerados *créditos prededucibles* y deberán ser abonados no bien resulten exigibles.

(ii) solicitar la rescisión del contrato

En el marco de la reestructuración que significa la solución preventiva, el concursado en el plazo mencionado, si así lo considera prudente, puede comunicar al co–contrante su decisión de no continuar con el contrato, ergo, de rescindirlo y deberá realizar una presentación en su proceso preventivo solicitando al juez que disponga la resolución contractual. La opción extintiva resulta viable respecto de aquellos contratos cuya continuación resulte innecesaria o excesivamente onerosa para el deudor.

En ese escenario, con relación a los efectos de la rescisión contractual producida en los términos de la norma en comentario cabe a analizar tres cuestiones:

- (i) *prestaciones ya cumplidas por las partes*: quedan firmes y producen sus efectos.
- (ii) *prestaciones adeudadas al tercero*: corresponderá que sean insinuadas por éste en el pasivo concursal del deudor.
- (iii) *resarcimiento*: resultará aplicable analógicamente al proceso concursal lo establecido en el procedimiento falimentario por el art. 142, *in fine*, LCQ, según el cual los terceros carecen de derecho al resarcimiento por los eventuales daños y perjuicios causados por la rescisión contractual por la quiebra¹⁶⁹, lo que lleva a descartar

¹⁶⁹ VILLANUEVA *Concurso...*, p. 226.

la procedencia de tales daños cuando el contrato se resuelve por aplicación del art. 20 de la LCQ.

5.2.2. *Facultades del cocontratante*

Transcurridos los treinta días hábiles judiciales contados desde la notificación ministerio ley del auto de apertura concursal sin que el deudor hubiera efectuado manifestación alguna al juez respecto de continuar o rescindir el contrato, el cocontratante *in bonis* podrá:

- (i) al no contar con la facultad de solicitar la continuación del contrato al juez concursal¹⁷⁰, exigir del concursado el cumplimiento del convenio considerando a la obligación como de plazo vencido. En este caso, si el concursado desea cumplir, deberá requerir autorización judicial para continuar cumpliendo ese convenio; o,
- (ii) comunicar por medio fehaciente al concursado y al síndico su voluntad de rescindir el contrato y solicitar al juez concursal que así lo disponga expresamente¹⁷¹.

5.3. *Servicios Públicos*

La segunda parte del art. 20 de la LCQ dispone que los servicios públicos que se presten al concursado por deudas originadas en fecha anterior a la de la apertura del concurso preventivo no podrán ser suspendidos por el prestatario de los mismos.

El legislador concursal adoptó un concepto *lato* de servicio público, teniendo en consideración la perspectiva y necesidad del usuario y el espíritu de la norma, cual es, impedir que la falta del servicio en cuestión frustre la continuidad del giro comercial del concursado, abar-

¹⁷⁰ CNCom., Sala A, 08/06/2006, “Badar SRL s/ Concurso Preventivo”, LL, 2006–F, 427.

¹⁷¹ CNCom., Sala D, 17/06/2005, “Junín 1721 SRL s/ Concurso Preventivo s/ Incidente de apelación por Nusbaum, Carlos y otros”, LL, 2005–E, 874.

cando, entonces, aquellas actividades productoras de bienes y servicios con caracteres de esencialidad y exclusividad. De ese modo, las previsiones del art. 20 LCQ resultan aplicables a los servicios públicos que sean prestados tanto mediante una gestión pública como en caso de estar privatizados.

En tal entendimiento, la jurisprudencia ha considerado incluido en esta normativa al servicio de agua corriente¹⁷², energía eléctrica¹⁷³ y gas¹⁷⁴, más no al servicio de acceso a internet¹⁷⁵ o a los contratos de seguro de riesgos de trabajo¹⁷⁶.

Se considera prudente que, a fin de determinar la inclusión en esta norma de un servicio en particular, en cada caso en concreto se observe lo esencial que significa esa prestación para la continuidad del giro comercial del sujeto concursado, lo que redundará en el mantenimiento de la fuente de trabajo y en la satisfacción de los créditos de los acreedores concurrentes ante un proceso preventivo exitoso.

Teniendo en cuenta la fundamental finalidad de la norma, resulta ajustado a derecho hacer lugar a medidas precautorias para evitar que el prestador se abstenga de interrumpir la prestación del servicio por deudas registradas con anterioridad a la apertura del proceso concursal.

Ahora bien, igualmente en aquellos supuestos en los que el servicio público se encontrara interrumpido a la fecha de presentación concursal, corresponderá que, a pedido del concursado o de la sindicatura,

¹⁷² CNCom., Sala A, 28/03/2003, “Díaz Cisneros, Adriano y otro c/ Aguas Argentinas S.A.”, ED, 205–371.

¹⁷³ CNCom., Sala A, 27/09/2005, “Compañía Elaboradora de Productos Alimenticios S.A.”, JA, 2005–IV–84; CNCom., Sala C, 27/04/1999, “Industrias Siderúrgicas Grassi S.A. s/ Concurso Preventivo s/ Incidente de Apelación”, ED, 188–152; CNCom., Sala D, 28/04/2000, “Frigorífico Rioplatense S.A. s/ Concurso Preventivo s/ Incidente de apelación promovido por Central Termoeléctrica Buenos Aires S.A. y Cammesa S.A.”, RSC, 5–204.

¹⁷⁴ CNCom., Sala B, 02/06/2000, “Pancromático S.A. s/ Quiebra s/ Incidente de reconocimiento de astos por Gas Natural Ban S.A.”, RSC, 5–217.

¹⁷⁵ CNCom., Sala B, 27/03/2003, “Tintas Especiales S.A. s/ Concurso Preventivo s/ Incidente art. 20 Ley de Concursos N° 24.522 por Telefónica Data Argentina S.A.”, DSE, XV–557, n° 59; CNCom., Sala D, 21/12/2005, “UOL Sinectis S.A. s/ Concurso Preventivo s/ Incidente”, DSE, XVIII–481, n° 91.

¹⁷⁶ CNCom., Sala B, 30/09/2002, “Maycop SRL”, Lexis N° 40000056.

el director del proceso ordene a la empresa prestataria su inmediato restablecimiento.

La deuda anterior a la apertura del proceso concursal que el suministrado pudiere adeudar, se encontrará alcanzada por la carga impuesta por el art. 32 de la LCQ, correspondiendo que la misma sea insinuada en el pasivo concursal, motivo por el cual el prestador del servicio estará impedido de compensarla con algún crédito que pudiera llegar a tener contra el concursado.

En consecuencia, está vedada legalmente al prestatario la facultad de exigir el previo pago de deudas anteriores como condición para seguir prestando el servicio.

Respecto de las deudas generadas con posterioridad a la apertura del proceso preventivo el concursado deberá abonarlas a sus respectivos vencimientos (art. 15 LCQ) y el prestador podrá suspenderlas en caso de incumplimiento mediante el procedimiento previsto en las normas que rigen cada prestación en particular.

Amén de ello, los créditos que se generen por las prestaciones mencionadas serán considerados créditos de justicia y conservación en los términos del art. 240 LCQ ante una eventual quiebra del deudor.

5.4. ¿Y el convenio colectivo de crisis?

Al sancionar la ley 24.522, en el año 1995, se incorporó a la legislación concursal un capítulo en el art. 20 de la LCQ que preveía, con la apertura de un concurso preventivo, la suspensión por tres años de las disposiciones del convenio colectivo que regulaba la actividad del deudor y los convenios colectivos especiales de empresa.

En ese contexto, durante la etapa de suspensión, las relaciones laborales se regían por los contratos individuales y la ley de contrato de trabajo.

Sin perjuicio de ello, se imponía la obligación al concursado y a la asociación sindical legitimada de negociar un *convenio colectivo de crisis*, como un justo punto medio para intentar congeniar lo normado

por el convenio colectivo suspendido y el contrato individual de trabajo hasta el vencimiento del plazo establecido o antes en caso de finalización del concurso por cualquier causa.

En la reciente reforma efectuada por la ley 26.684, con el fin de evitar cualquier tipo de precarización de las relaciones laborales y de proteger a los trabajadores de la empresa concursada, el proceso preventivo en nada afectará ya la vigencia de los convenios colectivos de trabajo.

De ese modo, se ha suprimido el segundo párrafo del art. 20 de la LCQ, en cuanto disponía

“La apertura del concurso preventivo deja sin efecto los convenios colectivos vigentes por el plazo de tres años, o el de cumplimiento del acuerdo preventivo, el que fuere menor. Durante dicho plazo las relaciones laborales se rigen por los contratos individuales y la ley de contrato de trabajo. La concursada y la asociación sindical legitimada negociarán un convenio colectivo de crisis por el plazo del concurso preventivo, y hasta un plazo máximo de tres años. La finalización del concurso preventivo por cualquier causa, así como su desistimiento firme impondrán la finalización del convenio colectivo de crisis que pudiere haberse acordado, recuperando su vigencia los convenios colectivos que correspondieren”.

El nuevo marco normativo puede afectar el propio interés de los trabajadores que están dispuestos a “hacer sacrificios” en pos de la defensa de la fuente de trabajo y en la medida que la reformulación de las tareas laborales se asiente sobre un plan de empresa que asegure la continuidad de la relación de empleo.

Ahora bien, más allá que la suspensión del convenio colectivo de trabajo ahora no sea dispuesta expresamente por la ley concursal, no resulta óbice para que el concursado y la asociación sindical legitimada, con buena predisposición y diálogo, *puedan* efectivamente celebrar un convenio transitorio de crisis (cf. arts. 98 y ss. de la ley 24.013 y sus

modificatorias) siguiendo el procedimiento previsto ante el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, a fin de facilitar la reorganización patrimonial del deudor en resguardo de la fuente de trabajo.

6. Efectos respecto de los juicios (art. 21 LCQ)

6.1. Preliminar

Uno de los pilares del concurso preventivo es el *Principio de Universalidad*, atento a que convergen en ese proceso las pretensiones de todos los acreedores sobre la totalidad del patrimonio del deudor.

En su expresión subjetiva, la universalidad –también llamada *colectividad*– importa la convocatoria de todos los sujetos involucrados como acreedores o titulares de pretensiones que pudieran afectar la integridad del patrimonio del deudor concursado.

En este contexto, cobra vida la idea originaria del llamado *fuero de atracción*, instituto de orden público e inderogable por voluntad de los interesados, previsto como un mecanismo orientado a la concentración de todos los juicios seguidos contra el deudor ante el juez concursal, dado que, por su carácter universal, el concurso abarca todo el patrimonio del deudor, por lo que resulta necesario asegurar que un único juez conozca de las demandas que puedan afectarlo.

Consecuentemente, para asegurar que tales demandas no se conviertan en un vehículo de agresiones individuales contra el patrimonio concursado, se ha previsto, originariamente, que los juicios de contenido patrimonial se atraigan a fin de preservar un control por parte del director del proceso concursal impeditivo de actos ejecutorios contra el patrimonio del deudor¹⁷⁷.

¹⁷⁷ HEREDIA, Pablo D., “Ley 26086: nuevo modelo en el régimen de suspensión y prohibición de acciones y en el diseño del fuero de atracción del concurso preventivo”, JA, 2006–II–951.

Se buscaba así, garantizar la economía judicial para la más rápida, eficaz, segura y fácil administración de la justicia y tutelar el interés general por encima del interés particular de los acreedores.

Al mismo tiempo, se pretendía resguardar la igualdad de todos los acreedores, evitando que uno o más de ellos gocen de prerrogativas supraconcursoales sobre el resto de la masa derivadas de la posibilidad de poder continuar sus respectivas demandas individuales ante otros jueces.

En ese entendimiento se reguló originariamente y como regla la suspensión de los trámites de los juicios de contenido patrimonial.

De ese modo, se aplicaba como principio general la suspensión del trámite de todo juicio de contenido patrimonial, su radicación ante el tribunal concursal y la prohibición de iniciar nuevas acciones de igual sustrato, en la inteligencia de que el concurso desplaza a las ejecuciones y acciones individuales y que todos los acreedores deben optar por la vía de verificación concursal, única apta para admitir su participación en el concurso. Se exceptuaba de ello a ciertos procesos (procesos de expropiación, los fundados en relaciones de familia y las ejecuciones de garantías prendarias e hipotecarias).

Ahora bien, con la reforma a la LCQ en el año 2006 por la ley 26.086, los fundamentos expuestos han perdido énfasis debido a las numerosas excepciones introducidas al fuero de atracción.

De la exposición de motivos de esta ley se pueden extraer las razones de contenido jurídico que justificaron el objeto de la reforma en este aspecto, a saber

- *Especialidad*: se mantiene el pleito ante el juez originario que, por razón de la materia, es especialista en el tema en debate. Esto brinda no sólo mayor seguridad, sino también mayor agilidad en la conclusión del juicio.
- *Competencia territorial*: no se aparta al actor de su jurisdicción natural. Ya son importantes los obstáculos y gastos que debe superar cualquier litigante para acceder a la Justicia, los que aumentan significativamente si quien demanda, por razones ajenas a su voluntad (proceso concursal de su deudor), debe proseguir su pleito ante

un juzgado distante de su domicilio. Sólo tener que contratar otro abogado y abonar nuevos gastos, constituyen vallas que pueden llevar al litigante a abandonar el pleito.

- *Economía procesal*: la remisión de los juicios de conocimiento al juzgado a cargo del concurso o quiebra generaba, además de los mayores gastos y las dificultades apuntadas, una casi segura demora en su tramitación.

Dentro de este escenario, con la reforma efectuada a la ley concursal, y dada la gran cantidad de excepciones, la regla del fuero de atracción se ha convertido en la excepción, por lo que quedarán suspendidos luego de ordenada la publicación edictal, sólo los *juicios ejecutivos* cualquiera sea el estado en que se encontraren, abarcando también a las ejecuciones de sentencia y las ejecuciones fiscales. Y cualquier estipulación en contrario realizada por las partes, será nula (art. 22 LCQ).

6.2. “Principios generales”

El artículo 21 de la LCQ regula los efectos de la apertura del concurso preventivo respecto de los juicios contra el concursado, los que pueden esquematizarse de la siguiente manera:

A) *Suspensión* del trámite de los juicios contra el concursado –desde la “primera” publicación edictal–, siempre que la pretensión presente los siguientes caracteres:

- sea de contenido patrimonial; se hace alusión a aquellas acciones cuyo objetivo es la obtención de algún beneficio patrimonial a favor del actor en desmedro de la igualdad de tratamiento de los acreedores, importando un desequilibrio que atente contra la integridad de la masa de bienes del concurso.
- se sustente en un crédito de causa o título anterior a la presentación concursal.
- cuando el concursado sea parte demandada, o cuando fuere actor y medió reconvencción por parte de su accionado.

Dada la gran cantidad de excepciones, la regla se ha convertido en la excepción, por lo que quedarán suspendidos luego de ordenada la publicación edictal, los *juicios ejecutivos* cualquiera sea el estado en que se encuentren, abarcando también a las ejecuciones de sentencia y las ejecuciones fiscales. En consecuencia, sólo alcanza a los procesos de ejecución: letras de cambio, cheques, pagarés, facturas, vales, saldo deudor en cuenta corriente bancaria, carta de reconocimiento de deuda, alquileres, honorarios de abogados y procuradores, impuestos, créditos por expensas comunes, preparación de la vía ejecutiva.

B) Los juicios suspendidos deberán *remitirse* al juzgado del concurso para su radicación definitiva, salvo aquellos casos exceptuados del fuero de atracción, a saber:

- i) procesos de expropiación: por las razones de utilidad pública que condujeron a expropiar el bien en cuestión.
- ii) juicios fundados en relaciones de familia: fundada en la necesidad de una protección especial que merece el interés público que tutela la institución familiar cumpliéndose, de ese modo, postulados y garantías constitucionales (v. gr. divorcio; adopción; reconocimiento o impugnación de filiación; rendición de cuentas por razones familiares; juicios fundados en la legítima; alimentos y litisexpensas; proceso fundado en el régimen de la sociedad conyugal; régimen de visitas; tutela y curatela).
- iii) ejecuciones de garantías reales: basado en la protección del crédito y el tráfico mercantil. Entonces, ejecutante podrá continuar con todos los trámites pertinentes para ejecutar la garantía, pero llegado el momento del remate, para que proceda, deberá acreditar su insinuación en el pasivo del deudor con la constancia de su recepción por la sindicatura sin necesidad de esperar el resultado de la misma.
- iv) proceso de conocimiento en trámite (aquél que la ley erige en estructura idónea para debatir y resolver cualquier conflicto suscitado entre partes con excepción de los casos en que para ello corresponde sustanciar otra clase de proceso) y juicios laborales. La ley

da la opción al acreedor de suspender el proceso en trámite e insinuarse tempestivamente en el concurso preventivo del demandado; o, continuarlo ante el juzgado de origen, y luego, con sentencia firme que le reconozca un crédito a su favor y contra el concursado, insinuarse tardíamente en el proceso preventivo. Y la sentencia firme dictada en sede extraconcursal valdrá como *título verificadorio* en el concurso y, conforme lo dispone el art. 56, párrafos 7 y 8 de la LCQ, tendrá el acreedor seis meses para iniciar el incidente de verificación tardía desde la fecha de la resolución firme, so riesgo de declararse prescripta su acción verificadoria.

- v) juicio en el que el concursado sea parte de un litisconsorcio pasivo necesario. Se trata de aquellos procesos en los que la eficacia de la sentencia se encuentra subordinada a la circunstancia de que la pretensión procesal sea propuesta por varias personas, o frente a varias personas, o, simultáneamente, por o frente a varias personas. El actor en un proceso donde el concursado forme parte de un litisconsorcio pasivo necesario carece de la opción de suspender y verificar tempestivamente en el concurso de aquél, por lo que deberá continuar tramitando este proceso con todos los litisconsortes ante el juez natural hasta el dictado de la sentencia definitiva. Todo ello, atento la imposibilidad lógica-jurídica que se deje al arbitrio del actor suspender el proceso y verificar en el concurso de un demandado y, paralelamente, recurrir a la acción común contra el resto, a la par de pretender evitar eventuales sentencias contradictorias (verificación en el concurso y rechazo la acción común contra el resto de los demandados o viceversa).
- vi) otras excepciones (v. gr. juicio penal; proceso administrativo o fiscal¹⁷⁸).

En estos casos de excepción, los juicios proseguirán ante el tribunal de su radicación originaria, siendo el síndico parte necesaria (salvo en

¹⁷⁸ Tribunal Fiscal, Sala III, Buenos Aires, 11/10/2012, “Transportes Nicolita SRL”, LLBA 2013 (marzo), 185 y LLO: AR/JUR/64985/2012.

los que se funden en relaciones de familia), a cuyo efecto podrá otorgar poder a favor de abogados cuya regulación de honorarios estará a cargo del juez del concurso, cuando el concursado resultara condenado en costas, y se regirá por las pautas previstas en la LCQ.

C) *Prohibición* de deducir nuevas acciones contra el concursado –desde la sentencia de apertura del proceso preventivo–, en la medida en que la pretensión cumpla con las siguientes condiciones:

- sea de contenido patrimonial;
- se sustente en una situación de causa o título anterior a la presentación concursal;
- no se trate de algunas de las excepciones establecidas por la ley (v. gr. acreedores titulares de créditos posteriores; acreedores con pretensiones sin contenido económico; el Estado por juicios de expropiación; juicios fundados en relaciones de familia; la ejecución de garantías reales; juicios en los que el concursado sea litisconsorte pasivo necesario; acreedores laborales).

D) *Levantamiento* de toda medida precautoria –desde la primera publicación de edictos– en todos los juicios que resulten atraídos e igualmente en los procesos de conocimiento no atraídos que se continúan, en los juicios laborales que se prosiguen o se inician y en los juicios en los que el concursado sea litisconsorte pasivo necesario.

Como es sabido, la *ratio legis* de esta reforma radica en que el mantenimiento o dictado de medidas cautelares sobre el patrimonio del sujeto concursal resulta carente de sentido y objeto, ya que la preferencia o prioridad en el cobro que, por ejemplo, otorga el embargo temporalmente anterior sobre el posterior a la luz de la regla *prior in tempore potior in iure* (“primero en el tiempo, primero en el derecho) pierde eficacia cuando el sujeto embargado se concursa y esa regla es reemplazada por la *par conditio creditorum*.

La solicitud de levantamiento de una cautelar dictada en un juicio atraído debe ser dirigida ante el juez concursal, quien, previa vista al interesado, y en caso de considerarlo necesario, al síndico (aunque la

norma no lo prevea), resolverá la cuestión. La resolución ordenando el levantamiento de la cautelar es inapelable.

6.3. El rol del síndico en los procesos continuados

El síndico no será parte procesal en sentido técnico material del vocablo, es decir, toda “persona que reclama en nombre propio o en cuyo nombre se reclama la satisfacción de una pretensión, y aquella frente a la cual se reclama esa satisfacción”.

Por el contrario, la sindicatura deberá intervenir al solo efecto de velar por la regularidad del trámite y con ello vigilar la real composición del pasivo del deudor, por lo que, se postula que la expresión correcta es que la sindicatura cumple en los juicios no atraídos una *función de orden procesal necesaria y no adhesiva* del deudor concursado.

El síndico actuará como órgano del concurso, ya que controlará y verificará el desarrollo del proceso, debiendo denunciar las irregularidades y exigir la aplicación de las disposiciones concursales (v. gr. intereses, compensación, privilegios, cautelares, etc.).

En ese sentido, el síndico no está facultado a sustituir al deudor en su legitimación *ad litem*, no podrá realizar ningún acto de disposición con relación al objeto procesal de los juicios no atraídos, ni asumirá defensa del concursado que sólo a éste le interesa.

Consecuentemente, sólo incumbe al síndico denunciar ante el juez natural y/o ante el juez del concurso actos procesales del deudor que pudieran alterar la *par conditio creditorum* o que tengan virtualidad de agredir el activo concursal.

Por otro lado, el síndico a fin de cumplir con la intervención en los juicios que continúen su tramitación o, según el caso, en los que se iniciaran, podrá otorgar poder a favor de abogados matriculados en la jurisdicción en cuestión.

Asimismo, la norma regula el modo en el cual se va a retribuir la labor desplegada por estos letrados coadyuvantes del funcionario concursal, a saber:

- si las costas fueron impuestas al actor en sede extraconcursal: los honorarios profesionales serán regulados por el juez natural conforme las pautas locales de la jurisdicción competente y estarán a cargo del actor.
- si las costas fueron impuestas al deudor en sede extraconcursal: los honorarios profesionales serán regulados por juez concursal conforme las pautas arancelarias concursales (art. 266 LCQ) y serán gastos del concurso (cf. art. 258, *in fine*, LCQ).

7. Efectos sobre garantías reales con derecho a remate no judicial (art. 23 LCQ)

Este precepto legal regula la situación de aquellos acreedores titulares de créditos munidos de garantías reales y autorizados por ley para rematar, sin previo trámite judicial, el bien de su deudor o de los socios ilimitadamente responsables de la sociedad deudora que se encuentra afectado al pago de la deuda frente al concursamiento de aquél o aquélla.

Se advierte en este escenario una puja entre dos principios concursales esenciales: por un lado la protección del crédito, y, por el otro, la conservación de la empresa, dando preferencia la ley a los titulares de determinados créditos con privilegio con el objeto de lograr el cobro anticipado de sus acreencias, a fin de no cercenar o encarecer el crédito.

En este sentido, el ordenamiento concursal ha dispuesto que la apertura de un proceso preventivo no obsta a la facultad que tienen estos acreedores de llevar adelante el remate extrajudicial de un bien de propiedad del deudor concursado.

Consecuentemente, pueden hacer efectivos sus derechos extraconcursalmente y prescindir de trámites judiciales (v. gr. no deben insinuarse en el pasivo concursal), los siguientes sujetos, a saber: Banco Hipotecario S.A. (art. 15, ley 24.855, según lo previsto en la ley 23.696); Banco de la Nación Argentina (art. 29, ley 21.799); Banco Nacional de Desarrollo (art. 45, ley 21.629); Bancos Oficiales de Provincia (ley 15.283); Administración Nacional de Aduanas (arts. 419–428 y 1124

del Código Aduanero, ley 22.415); Caja Nacional de Ahorro y Seguro (art. 30, ley 21.629); Personas jurídicas comprendidas en la legislación de prenda con registro (art. 39, decreto ley 15.348/46; ratificado por ley 12.962 y modificado por decreto ley 6810/63); Almacenes fiscales y titulares de warrants (arts. 17 y 18 de la ley 9.643); Acreedores hipotecarios y portadores de letras hipotecarias o de sus cupones (arts. 45, 52 y 57, ley 24.441).

Ahora bien, no obstante la concesión de esta prerrogativa a los acreedores mencionados, la ley concursal impuso como contrapartida obligaciones que deben cumplir éstos a fin de garantizar los derechos de todos los interesados en el marco de un proceso preventivo. Estas obligaciones son:

a) Deber de rendir cuentas

Ante la situación fáctica de un remate extrajudicial con anterioridad a la primera publicación edictal dando cuenta de la apertura del proceso preventivo, el art. 23 de la LCQ sólo prevé la obligación del acreedor rematante de *rendir cuentas* de lo acontecido al juez concursal de un modo documentado e instruido.

Esta obligación *lleva implícita* la carga de acreditar la existencia y legitimidad del crédito ejecutado, en tanto se trata de un procedimiento especial de verificación, idóneo para materializar el ingreso del interesado en calidad de acreedor concurrente, pues aprobada la rendición de cuentas, queda perfeccionada la venta extrajudicial y el cobro que haya hecho el acreedor con garantía real percibiéndolo de la ejecución realizada.

A tal fin, dentro de los veinte días hábiles judiciales posteriores a la efectivización del remate, el acreedor deberá apersonarse en el expediente concursal y brindar todas las explicaciones y referencias que sean necesarias para dar a conocer el procedimiento y el resultado de su gestión (día, hora y lugar de la subasta; acta de remate; descripción del bien subastado, gastos efectuados, monto obtenido, eventual remanen-

te) acompañando los títulos de su crédito y comprobantes respaldatorios de la información brindada.

La rendición de cuentas se sustanciará por la vía de un incidente, dando el respectivo traslado por cinco días hábiles judiciales de la presentación al funcionario concursal, al comité de control y al concursado, quienes podrán realizar los planteos, impugnaciones y observaciones que estimen ajustados a derecho.

Finalmente, el juez deberá expedirse en torno a las manifestaciones realizadas por las partes, pudiendo hacer lugar a las impugnaciones formuladas o bien, aprobar la rendición de cuentas o requerir información adicional.

Cualquiera fuese el sentido de la resolución judicial la misma resulta apelable, remedio que se concede en relación y con efecto suspensivo.

En el supuesto en el que el magistrado hiciera lugar a las impugnaciones formuladas y rechazare la rendición de cuentas, el acreedor deberá restituir el importe obtenido en la subasta e instar las medidas conducentes para el reconocimiento de su acreencia por otro mecanismo (v. gr. ante cualquier irregularidad que surgiere de los títulos o ante un eventual planteo de nulidad de la subasta).

Por el contrario, si se resolvió aprobar la rendición de cuentas, con el efecto mencionado anteriormente, pueden darse las siguientes hipótesis:

- (a) que el acreedor no haya satisfecho íntegramente su crédito con el producido de la subasta, entonces, la parte insatisfecha se incorporará al pasivo concursal.
- (b) que el acreedor haya satisfecho íntegramente su crédito con el producido de la subasta y no existiera remanente a favor del deudor.
- (c) que el acreedor haya satisfecho íntegramente su crédito con el producido de la subasta y que exista remanente a favor del deudor, el juez deberá fijar un plazo a fin que el acreedor proceda al depósito del remanente en la cuenta que indique el deudor.

Omitida que fuera esta carga por el acreedor, cualquier interesado puede solicitar al juez concursal que lo intime a fin que cumpla con la

manda legal dispuesta por el art. 23, párrafo 1º, LCQ. Se necesita requerimiento fehaciente de parte del Tribunal.

Ahora bien, mediando intimación judicial efectiva al acreedor, y éste no realizara la rendición de cuentas correspondiente, la ley le impone una *multa* equivalente al 1% del monto de su crédito por cada día de retardo.

b) Deber de comunicación

Ante la situación fáctica de un remate extrajudicial a realizarse con posterioridad a la primera publicación edictal dando cuenta de la apertura del proceso preventivo, la LCQ ordena que, como recaudo previo a dicho remate, el acreedor deberá:

- *informar* al juez concursal la descripción del bien a subastar y el día, lugar y hora en que se llevará a cabo la subasta del mismo; y
- *acompañar* el título del crédito pertinente.

Esta carga tiene por fin permitir el control judicial de la subasta a realizarse y posibilitar el eventual ejercicio de la facultad de suspender el acto en virtud de lo dispuesto por el art. 24 de la LCQ.

De allí que el incumplimiento de esta obligación por el acreedor acarrea la *nulidad*¹⁷⁹ de la subasta realizada, y el tercero adquirente –sea o no de buena fe– deberá restituir el bien rematado con derecho a reclamar al acreedor los daños y perjuicios que le ocasionó.

Cumplido este recaudo, el acreedor se encontrará legitimado a realizar válidamente la subasta del bien, de la cual deberá rendir debida cuenta del modo y en el plazo mencionado anteriormente.

¹⁷⁹ CNCom., Sala A, 11/12/2001, “Copla Cooperativa de Provisión de Servicios”, LL, 2002–B, 617.

8. Efectos sobre Remates y Medidas Precautorias (art. 24 LCQ)

El remate judicial o el dictado de medidas precautorias en el marco de ejecuciones de garantías reales prendarias o hipotecarias se suspende a partir de la publicación edictal que da a conocer la apertura del concurso preventivo y hasta tanto el acreedor haya realizado la petición verificatoria de su crédito y privilegio ante el síndico designado en el proceso preventivo y la haya acreditado debidamente en el expediente extraconcursal.

Cumplidos tales extremos, el acreedor que se encuentra en esta situación fáctica podrá promover la ejecución hipotecaria, o bien, continuar con el proceso iniciado previamente hasta su finalización.

También involucra el art. 24 de la LCQ la posibilidad de suspender en el marco de la ejecución de créditos con garantía prendaria o hipotecaria las medidas precautorias que impidieran el uso por el deudor del bien gravado.

El acreedor con privilegio especial prendario o hipotecario constituye un dador de crédito casi siempre vinculado con la incorporación de un bien al patrimonio de la empresa o, incluso, a un financista de última instancia, esto es cuando ya nadie presta a la empresa salvo garantías muy sólidas, teniendo siempre en nuestra legislación concursal una especial y muy señalada tutela.

Ahora bien, frente a esta facultad otorgada por el ordenamiento legal al acreedor munido de este tipo de garantías se alzan los intereses del concurso, especialmente aquellos vinculados a la continuación de la actividad empresarial, en cuanto esta última dependa de la permanencia en poder del deudor de los bienes afectados a la garantía real.

Y en consecuencia, también se encuentran el interés de los acreedores –para mejorar las posibilidades de cobro de sus acreencias–, el interés de los trabajadores –para proteger las fuentes de trabajo– y el interés de los terceros –para mantener vínculos comerciales con la empresa concursada–, expectativas éstas que muchas veces no se concretarían en un proceso liquidativo.

De ese modo, la ley regula aquella situación en la que el ejercicio de la acción ejecutiva sobre los bienes afectados obstruyera la conti-

nuación de las actividades del deudor o afectara de otra manera los intereses del concurso, de modo que las expectativas de recuperación o salvataje por vía concursal se pudieran ver imposibilitadas.

La presente norma no implica dejar de lado los legítimos derechos de los acreedores prendarios o hipotecarios, lo contrario pondría en grave peligro el otorgamiento de este tipo de garantías, lo que se busca es lograr una armonía entre los fines propios del concurso preventivo, la continuidad de la empresa, las posibilidades del reordenamiento económico y financiero del deudor, todo ello, admitiendo la suspensión de una medida extrema, en pos del beneficio común de todos los acreedores del concursado.

En tal entendimiento, el ordenamiento concursal autoriza al juez del concurso, con carácter *excepcional y restrictivo*, a suspender *temporariamente* la subasta pendiente o el secuestro prendario o, en su caso, las medidas precautorias que impidieran el uso por aquél de la cosa gravada a pedido del deudor o del funcionario concursal, sobre la base de:

- (i) razones de necesidad y urgencia evidente para el concurso.
- (ii) razones que hagan a la conservación de la empresa y a la continuidad de las actividades del deudor.
- (iii) razones para proteger el crédito, la integridad del patrimonio del deudor y su empresa, el estado del concurso y el interés general.

La suspensión de la subasta o del secuestro, o de las medidas cautelares que impidan el uso por el deudor de la cosa gravada no podrá exceder el plazo de noventa días hábiles judiciales continuos. Teniendo en consideración lo expuesto, el plazo previsto por la normativa concursal no es susceptible de ser prorrogado, no resulta admisible una nueva suspensión del mismo remate. De ese modo la suspensión sólo se podría despachar una vez, o, si se repite, sumadas las que fueren reiteradas, no deberían exceder el plazo legal máximo apuntado¹⁸⁰.

¹⁸⁰ ROULLON, Adolfo A.N., "Suspensión de remates y de medidas precautorias de los créditos con garantía hipotecaria o prendaria en el concurso preventivo", LL, 1998-F, 828.

Conforme lo establece la parte *in fine* del art. 24 LCQ la resolución dictada respecto de la solicitud de suspensión de un remate, o secuestro, o de una medida precautoria en el marco de ejecuciones de garantías reales prendarias o hipotecarias, resulta *apelable*. Los legitimados para interponer este recurso de apelación serían el acreedor afectado, el deudor y el funcionario concursal. El recurso de apelación deberá ser interpuesto dentro de los cinco días hábiles judiciales de haber quedado notificados los legitimados de la resolución en crisis y su concesión es al sólo efecto devolutivo en caso de fallarse a favor de la suspensión.

9. El “concurso” como causal de disolución de la comunidad de bienes en el matrimonio

Los principales rasgos del régimen de bienes en el matrimonio en el derecho argentino derogado eran los siguientes¹⁸¹:

- a) existía un sistema patrimonial–matrimonial legal, forzoso, único, inmutable, que encuadra en el régimen de comunidad de gananciales.
- b) se trataba de un régimen que no hacía nacer una nueva persona jurídica, es decir, la denominada “sociedad conyugal” no configuraba una persona jurídica distinta a la de cada uno de los cónyuges (de allí, la imposibilidad de concursamiento).
- c) la administración de esos bienes era separada; cada uno de los cónyuges administraba libremente los bienes que adquiría (cualquiera sea la calificación, es decir, sean propios o gananciales) y para determinar quién adquiría, bastaba remitirse al título. No obstante, había un control del otro cónyuge para los actos de mayor significación económica.
- d) los bienes se distribuían sólo después que había operado la disolución de la comunidad conyugal por alguna causa legal, siendo en

¹⁸¹ Se sigue a KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída, “Primeras aproximaciones al tema insolvencia y régimen de bienes en el matrimonio”, Academia Nacional de Derecho, 2001, p. 385.

ese momento cuando el derecho “a la ganancialidad” se convertía en un derecho “sobre los bienes gananciales”.

Al respecto, el Código derogado disponía que:

“Uno de los cónyuges puede pedir la separación de bienes cuando el concurso o la mala administración del otro le acarree el peligro de perder su eventual derecho sobre los bienes gananciales cuando mediare abandono de hecho de la convivencia matrimonial por parte del otro cónyuge” (art. 1294).

De la literalidad del texto legal no se desprendía claramente si la norma comprendía a ambos procesos universales (concurso preventivo y quiebra), o a uno solo; y en su caso, si la causal exigía igual requisito que la mala administración.

A fin de solucionar esta situación la reforma establece que

“La separación judicial de bienes puede ser solicitada por uno de los cónyuges: a) si la mala administración del otro le acarrea el peligro de perder su eventual derecho sobre los bienes gananciales; **b) si se declara el concurso preventivo o la quiebra del otro cónyuge**; c) si los cónyuges están separados de hecho sin voluntad de unirse; d) si por incapacidad o excusa de uno de los cónyuges, se designa curador del otro a un tercero” (art. 477 CCCN).

Entonces, la norma aclara que:

- (i) los dos procesos universales (preventivo y liquidativo) autorizan la petición de separación judicial de bienes; y,
- (ii) la mala administración y el concurso son dos casos distintos; en el primero hay que acreditar que esa mala administración acarrea al otro el peligro de perder su eventual derecho sobre los gananciales; en cambio, esa prueba no es necesaria si se ha declarado el concurso o la quiebra, situaciones que presumen ese riesgo.

Por otro lado, también se zanjó la disputa en torno a la competencia de esta acción: si era el juez de familia¹⁸² o el magistrado concursal¹⁸³, al ordenar que:

“En las acciones de divorcio o nulidad, las conexas con ellas y las que versan sobre los efectos de la sentencia, es competente el juez del último domicilio conyugal o el del demandado a elección del actor, o el de cualquiera de los cónyuges si la presentación es conjunta. **Si se ha declarado el concurso o la quiebra de uno de los cónyuges, en la liquidación del régimen patrimonial del matrimonio es competente el juez del proceso colectivo**” (art. 717 CCCN).

¹⁸² CNCom., Sala A, 21/11/2000, “A. Patanian e Hijos S.A.”.

¹⁸³ CNCom., Sala B, 23/06/2000, “Arditi, Elías R. s/ Quiebra s/ Incidente de liquidación de la sociedad conyugal”, JA, 2001–III–114.

V

Etapa de Verificación Tempestiva

1. Introducción

El proceso preventivo se encamina a eliminar la cesación de pagos que afecta al patrimonio del deudor, encontrándose regulado como un procedimiento típico y necesario que desplaza la ejecución singular, sustituyéndola por la colectiva, a la que deberán someterse todos los acreedores que revistan ese carácter y sean titulares de créditos de causa o título anterior a la presentación concursal.

A tal efecto, el patrimonio del deudor deja de ser pasible de la agresión individual de sus acreedores para convertirse en una masa común a todos ellos.

De ese modo, *todos* los acreedores de causa o título anterior a la presentación en convocatoria no podrán hacer valer sus derechos individualmente, sino *concurriendo* en forma colectiva al concurso de su deudor a través de las vías específicas previstas por la ley a fin de lograr la satisfacción de sus acreencias¹⁸⁴.

En ese orden de ideas, la legislación concursal ha previsto una serie de mecanismos para permitir la incorporación de los créditos en el pasivo del deudor concursado preventivamente, a saber¹⁸⁵:

- (i) *Verificación Tempestiva*, es aquella solicitada ante el síndico dentro del plazo fijado por la ley e indicado por el juez en el auto de apertura del proceso concursal (art. 32 LCQ).

¹⁸⁴ CSJN, 13/05/1982, “José Chanza y Cía. S.A. c/ Cairatti y Casaux SRL”, ED, 99–724.

¹⁸⁵ CS, Sala Civ. y Penal, Tucumán, 17/06/2005, “Conor Sacifia s/ Concurso Preventivo – hoy quiebra–”, LLNOA, 2005–1085.

- (ii) *Verificación Tardía*, es aquella requerida luego de expirado el plazo fijado por el juez concursal en el auto de apertura para verificar oportunamente, teniendo un plazo para insinuarse, ahora ante el juez y no ante la sindicatura, de dos años desde la presentación en concurso preventivo o de seis meses desde que adquirió firmeza la sentencia dictada en sede extraconcursal que reconoce el crédito a favor del insinuante (art. 56 LCQ).
- (iii) *El cocontratante in bonis que exige el pago de las prestaciones como condición para la continuación del contrato con prestaciones recíprocas pendientes*, luego que fuera expresamente autorizado por el juez en los términos del art. 20 de la LCQ.
- (iv) *El acreedor con derecho real que autoriza al remate no judicial*, por cuanto el deber de rendir cuentas lleva implícita la carga de acreditar la existencia y legitimidad del crédito ejecutado, en tanto se trata de un procedimiento especial de verificación, idóneo para materializar el ingreso del interesado en calidad de acreedor concurrente, pues aprobada la rendición de cuentas, quedará perfeccionada la venta extrajudicial y el cobro que haya hecho el acreedor con garantía real percibiéndolo de la ejecución realizada (art. 23 LCQ).
- (v) *Pronto Pago*, en tanto la resolución que eventualmente admita el pronto pago de un crédito laboral –sea de oficio o por vía de incidente– importará la verificación del crédito laboral en el pasivo concursal (art. 16 LCQ).

De todas las expuestas, la vía típica consiste en peticionar al síndico la verificación dentro del lapso fijado por el juez concursal en la sentencia de apertura del proceso preventivo, la que será analizada a continuación.

Como se dijo, con el inicio de un proceso concursal o falimentario el patrimonio del deudor deja de ser pasible de la agresión individual de sus acreedores para convertirse en una masa común a todos ellos, por lo que deberán ejercer sus derechos no ya individualmente sino en la forma establecida por la legislación concursal.

En ese contexto, el proceso verificadorio importará suplantarse, por un procedimiento *típico y contencioso*, los trámites de cualquier otro proceso que correspondiere en una situación ordinaria para cada relación jurídica¹⁸⁶ al cual deberán acudir *necesariamente* todos los acreedores de causa o título anterior a la presentación concursal si pretenden ejercer los derechos que le acuerda la LCQ.

Aparece esta vía como el proceso en el cual se decide con fuerza de cosa juzgada material el carácter de acreedor, el monto del crédito del cual es titular y el grado o la preferencia del mismo.

Así, se ha dicho que verificar significa generar convicción judicial respecto de la causa válida del crédito sometiendo al control de todos los interesados (v. gr. deudor y otros acreedores) y a la obligada indagación del síndico¹⁸⁷.

Mediante esta herramienta, el ordenamiento concursal permite esclarecer el monto y la composición del pasivo del deudor concursado, tendiendo a comprobar la existencia, monto y graduación de los créditos que se insinúan.

De ese modo, se pretende obtener a través de este instituto una individualización cualitativa y cuantativa del pasivo concursal.

2. Concepto

La verificación o insinuación de créditos es

“la acción colectiva que, en sustitución de la acción individual suspendida, ejercita el sedicente acreedor en un proceso pleno, necesario y típico, para procurar el reconocimiento judicial de la legitimidad, extensión y graduación de la acreencia invocada a fin de contar con un título hábil oponible al deudor

¹⁸⁶ CNCom., Sala C, 24/05/1976, “Chamas, Rubén c/ Vialco S.A. y otro”, JA, 1977–II–Índice, p. 27.

¹⁸⁷ DASSO, Ariel A., “Verificación, títulos abstractos, sentencia judicial en juicio ejecutivo u ordinario. Cosa juzgada”, LL, 2003–C, 732.

y demás acreedores, que le representa un derecho de participación en el concurso”¹⁸⁸.

3. Caracterización

El trámite verificadorio presenta las siguientes características:

- (i) *necesario*: al quedar suspendidas las acciones individuales, todos los acreedores deben insinuarse al pasivo concursal si pretenden ejercer los derechos que le acuerda la LCQ.
- (ii) *típico*: es el camino por excelencia para el reclamo del potencial crédito, desplazando cualquier otra vía –salvo las excepciones de ley–, siendo propio de los procesos concursales y, en principio, igual para todos los acreedores, cualquiera sea la naturaleza o título del crédito.
- (iii) *de control*: atento la pluralidad de interesados que convergen en el proceso universal el crédito insinuado debe confrontarse con “todos”, para que los créditos se ajusten a la verdad y se transformen en un interés común, formando la masa pasiva concursal con la que deberá negociar el deudor la salida de su estado de cesación de pagos; y,
- (iv) *contencioso*: dada la posibilidad que tienen ciertos legitimados –deudor y acreedores insinuados– de formular observaciones a las pretensiones verificadorias.

4. Finalidad

Siguiendo a autorizada doctrina nacional¹⁸⁹, la finalidad del proceso en estudio se sintetiza en:

- (a) evitar la inclusión al pasivo concursal de acreedores inexistentes o simulados.

¹⁸⁸ GALÍNDEZ, Oscar A., *Verificación de créditos*, 2a ed. actualizada y ampliada, Astrea, Buenos Aires, 1997, p. 9.

¹⁸⁹ MARTORELL, *Tratado de concursos...*, T. II–B, p. 344.

- (b) con la primera premisa se previene actuaciones en desmedro de acreedores verdaderos y legítimos.
- (c) permite visualizar el espectro de acreedores habilitados a votar la propuesta de concordato que formulare el deudor concursado.
- (d) su finalidad no se agota en la masa pasiva, en tanto también permite determinar el privilegio en el pago de los créditos a los acreedores concurrentes.

5. Etapas

El proceso de verificación tempestiva se advierten etapas y sub-etapas por las que deberán atravesar los acreedores concursales –algunas necesariamente y otras eventualmente– para adquirir el carácter de acreedores concurrentes y así poder ejercer los derechos y beneficios que le otorga el sistema concursal, a saber:

£. Etapa necesaria

Todos aquellos acreedores que aspiren a participar en la etapa de negociación del concurso preventivo de su deudor deben necesariamente insinuarse de modo tempestivo en el pasivo concursal de aquél. Este estadio resulta ser de cognición restrictiva como consecuencia de la brevedad de los plazos previstos por la ley para que su sustanciación y desarrollo.

Ahora bien, en esta etapa de la verificación oportuna se advierten, a su vez, dos fases distintas:

(a) “Extrajudicial”

La primera parte del proceso de verificación tempestiva se llevará a cabo fuera de los estrados concursales, ya que ocurrirán en las oficinas de la sindicatura los siguientes actos:

- *solicitud de verificación*: quince a veinte días hábiles judiciales contados desde que se estime –el juez– concluida la publicación edictal (art. 14, inciso 3, LCQ);
- *observación o impugnación de créditos*: diez días hábiles judiciales siguientes de vencido el período de verificación tempestiva (art. 34 LCQ);
- *informe individual*: veinte días hábiles judiciales siguientes a la fecha de vencimiento del plazo para realizar observaciones a los créditos insinuados (art. 35 LCQ).

(b) “Judicial”

La etapa judicial del proceso verificadorio oportuno se abre a partir de la presentación por parte del funcionario concursal del informe individual de créditos en el expediente concursal, acompañando copia de los legajos realizados por cada acreedor, constituidos por:

- (i) el pedido verificadorio;
- (ii) la documentación anexa a éste;
- (iii) las eventuales observaciones que la acreencia hubiera recibido y
- (iv) las constancias de las investigaciones realizadas por el síndico y los resultados obtenidos a fin que el director del proceso dicte *resolución verificatoria de los créditos* dentro de los próximos diez días hábiles judiciales (art. 36 LCQ).

£. Etapa eventual

Este estadio procesal de tipo contingente –atento a que en la realidad práctica no debe suceder necesariamente– tiene por objeto revisar la resolución verificatoria a fin de obtener un nuevo pronunciamiento respecto del crédito originariamente valorado en la misma, en donde el interesado puede proponer al juez el examen de todas las razones, defensas o excepciones de hecho o de derecho que puedan demostrar o contestar la procedencia del pedido de verificación (art. 37 LCQ).

6. Trámite verificadorio

En la verificadorio tempestiva se advierten varios pasos procesales desde su inicio, con la demanda de insinuación, hasta su final, con el dictado de la sentencia del art. 36 LCQ.

6.1. Demanda de verificación tempestiva de créditos (art. 32 LCQ)

La carga de verificar al alcanzará a todos los acreedores titulares de créditos de causa o título anterior al inicio del proceso preventivo, cualquiera fuere el título o la causa del crédito, a saber:

- (i) civil, comercial, laboral (salvo el supuesto de un crédito laboral pronto pagable) o impositivo;
- (ii) quirografario o privilegiado;
- (iii) con plazo vencido, pendiente de plazo, puro y simple, o subordinado a condición;
- (iv) líquido o ilíquido;
- (v) con sentencia firme o pendiente de decisión jurisdiccional.
- (vi) resultante de obligaciones de dar, de hacer o de no hacer; siempre que puedan ser objeto de apreciación pecuniaria.
- (vii) reparticiones públicas.

La naturaleza de la carga procesal verificadoria tempestiva cabe ser analizada desde dos aristas de distinta índole:

- a) *facultativa* para cualquier acreedor concursal, ya que si no se insinúan tempestivamente no se producirá la extinción de su crédito, el que podrá hacerse efectivo mientras dure el concurso a través del incidente de verificación tardía o cumplido éste mediante acción individual, salvo que esté prescripta (art. 56 LCQ).
- b) *imperativa*, para aquél acreedor que pretendiera intervenir en el concurso preventivo o quiebra y participar de sus resultados.

En ese entendimiento, se advierten los clásicos conceptos de “acreedores concursales” y “acreedores concurrentes”.

Los primeros son aquellos sujetos titulares de créditos de causa o título anterior a la presentación concursal de su deudor que no se presentaron a verificar en su proceso preventivo, o que, habiéndolo hecho no obtuvieron el reconocimiento de su acreencia.

Mientras que los segundos, son que aquellos que sí se insinuaron en el pasivo concursal y sus respectivas acreencias han sido reconocidas judicialmente.

Ahora bien, como ocurre en todo principio general, se evidencian ciertos supuestos exceptuados de instar la verificación de créditos, a saber:

- (i) gastos de conservación y justicia (art. 240 LCQ).
- (ii) cocontratante *in bonis* por las prestaciones cumplidas después de la presentación concursal (art. 20 LCQ).
- (iii) acreedores laborales cuyos créditos hayan sido admitidos por la vía del pronto pago –de oficio o por incidente– ya que dicha resolución importa la verificación del crédito laboral en el pasivo concursal (art. 16 LCQ).
- (iv) acreedores titulares de créditos munidos con una garantía real con derecho a remate extrajudicial en virtud de una ley especial (art. 23 LCQ), dado que la admisión de sus créditos se produce por la vía del incidente de rendición de cuentas.

6.1.1. Oportunidad

El ordenamiento concursal impone la obligación al juez de construir la estructura del proceso preventivo a través de un esquema de fechas esenciales a ser plasmadas en el auto de apertura a fin de cumplir con las etapas procesales del modo más ordenado posible, lo que redundará en beneficio de todos los interesados. De ese modo, el magistrado, al abrir un proceso concursal, convocará a los acreedores al juicio universal para que insinúen sus acreencias en el pasivo de su deudor fijando el plazo para que así lo hagan.

En ese sentido, el legislador ha previsto que el plazo deberá estar fijado entre un margen de quince a veinte días hábiles judiciales desde que el juez estime, según las circunstancias del caso (v. gr. establecimientos del deudor radicados en varias jurisdicciones), que culminará la publicación edictal (art. 14, inciso 3°, LCQ).

Con lo cual, implícitamente se puede sostener que el comienzo del plazo para instar la verificación de créditos es desde que finalizará la publicación de los edictos, aunque lo cierto es, que si un acreedor tomó conocimiento del estado concursal de su deudor antes de este acontecimiento y se dirigiera al domicilio del síndico y solicita la verificación éste debería recibirla.

Vencido ese plazo, no se produce la extinción del crédito del acreedor, el cual podrá hacerse efectivo mientras dure el concurso a través de la promoción de un incidente de verificación tardía, o cumplido el proceso preventivo, mediante el ejercicio de una acción individual, salvo que hayan transcurrido dos años desde la presentación concursal, caso en el que su acción se encontraría prescripta (art. 56 LCQ).

6.1.2. Lugar

La insinuación de créditos no debe ser realizada en el juzgado donde tramitarse el concurso preventivo sino, exclusivamente, ante el domicilio del Síndico.

A tal fin, al aceptar el cargo, Sindicatura constituirá domicilio a todos los efectos procesales e indicará el lugar y horarios en donde se llevará a cabo la recepción de los pedidos vericatorios, dirección ésta que deberá plasmarse en los edictos a ser publicados.

Tal razón, justifica que el plazo para el cumplimiento de la publicación edictal dando a conocer el auto de apertura del concurso preventivo deba computarse a partir del primer día hábil judicial subsiguiente al primer día de nota hábil posterior a la aceptación del cargo del síndico sorteado.

Para llevar adelante el cometido insinuatorio, la sindicatura deberá tener su oficina abierta al público en el domicilio y en los horarios denunciados (art. 275, inciso 7°, LCQ).

6.1.3. Modo

La solicitud verficatoria consistirá en una nota escrita confeccionada individualmente por cada acreedor dirigida al Síndico.

Más allá de considerar a la solicitud verficatoria como una demanda judicial o no, lo cierto es que la legislación concursal le otorga los efectos de una verdadera demanda judicial, por lo que, en lo que hace al trámite judicial zanja la cuestión.

En tal sentido, la promoción de una solicitud verficatoria interrumpe el progreso de la prescripción, cuya reanudación recién se produce luego de la conclusión del proceso preventivo o falencial.

Por otro lado, la solicitud de verificación concursal obsta la caducidad del derecho ejercido, de modo que, cualquier carga que debería cumplir el acreedor de no mediar estado concursal de su deudor resultaría innecesaria ante este estado cuando se solicita verificación.

Asimismo, con la presentación del pedido verficatorio se impide la caducidad de la instancia de cualquier juicio que resultare suspendido por la apertura concursal.

Finalmente, la resolución que recaiga respecto de la solicitud verficatoria, una vez firme, tendrá efectos de cosa juzgada en relación con los conceptos reclamados.

6.1.4. Contenido

Con dicha solicitud el presentante debe suministrar al síndico en ella la siguiente información, cuyo detalle y organización redundará en beneficio del acreedor, a saber:

6.1.4.1. Datos relativos al acreedor insinuante

En caso de que el pretense acreedor fuera una persona humana, deberá indicar al insinuarse su nombre completo, apellido y número de documento de identidad, acompañando copia del mismo a los efectos respaldatorios.

En tanto legítimo interesado podrá suscribir por derecho propio el pedido verificatorio sin necesidad de patrocinio letrado o representación alguna, siempre que tenga capacidad para ejercer sus derechos patrimoniales.

Si el pretense acreedor fuere una persona jurídica, la presentación podrá formularla su representante legal, acompañando estatutos y resoluciones que acrediten la representación invocada.

A tal efecto, se requiere indicación de la razón social de la insinuante y el código único de identificación tributaria.

Cualquiera fuere el caso, la petición podría ser realizada por un tercero que actuare en representación convencional del acreedor, en cuyo caso deberá suscribir el escrito acompañando copia de los instrumentos que acrediten el carácter invocado (poder especial o poder general con facultades especiales).

Estos datos propician evitar eventuales homonimias, al mismo tiempo sirven para determinar si el acreedor se encontraren respecto de la concursada en algunas de las causales de exclusión de voto; o en caso de quiebra, le permitirá al síndico contar con esa información para la confección de la distribución de fondos.

Finalmente, el insinuante deberá informar además su domicilio real y constituir un domicilio especial a los fines del proceso preventivo a fin de efectuar en este último las notificaciones judiciales que sean necesarias (v. gr. notificación del traslado de la demanda de revisión iniciada por el concursado en los términos del art. 37 de la LCQ; para que acepte el cargo de miembro del comité de control en caso de ser designado, etc.).

6.1.4.2. Datos relativos al crédito insinuado

Se impone a los acreedores al momento de solicitar la verificación de créditos la obligación de invocar el *monto*, la *causa* y el *privilegio* de la acreencia reclamada, extremos éstos que serán analizados a continuación.

A) *Monto*

Resultará carga de todo acreedor determinar el monto de su pretensión verificatoria al insinuarse tempestiva o tardíamente en el pasivo concursal de su deudor, para lo cual deberá cuantificarlo conforme su reclamo y pautas concursales.

La indicación del monto del crédito es imprescindible, siendo un extremo que procura circunscribir el contenido económico de la pretensión, lo que vincula tanto al síndico, quien no podrá aconsejar una verificación por una suma mayor, al juez, quien no podrá dictar resolución verificatoria fuera de ese marco, y al propio acreedor, quien no podrá ampliar el monto insinuado una vez fenecido el plazo para verificar.

Como se dijo, al tener el pedido verificatorio los efectos de una demanda judicial, el órgano del concurso no puede aconsejar *ultra petita*, como tampoco el director del proceso puede decidir de ese modo, por lo que los acreedores concursales deberán ser cautelosos al momento de insinuarse en el pasivo de su deudor.

En ese sentido, en la determinación del monto del crédito reclamado, en forma clara y separada, el acreedor deberá incluir a los efectos de obtener su reconocimiento:

(i) “el capital nominal del crédito”.

Al respecto, deben hacerse ciertas precisiones, a saber:

- En caso de tratarse de créditos dinerarios, la insinuación deberá hacerse en la moneda originaria del crédito en cuestión (pesos argentinos, dólares estadounidenses, euros, reales, etc.) y, dado el caso, serán verificados en esa moneda en la resolu-

ción verificatoria a dictarse por el magistrado en los términos del art. 36 LCQ.

Las deudas en moneda extranjera se calcularán en moneda de curso legal a la fecha de la presentación del informe individual del síndico al solo efecto del cómputo del pasivo y de las mayorías, pudiendo ser cobrado ese crédito en su moneda de origen y conforme la propuesta de acuerdo que resultare homologada.

- En caso de tratarse de créditos no dinerarios, se produce una conversión definitiva de la deuda a la moneda de curso legal.

A tal fin, al momento de insinuarse el acreedor podrá optar por convertir a todos los fines del concurso ese crédito a su valor en moneda de curso legal al día de la presentación concursal o al día de su vencimiento si fuere anterior.

Frente a la omisión de esta opción por parte del insinuante, en el informe individual de créditos, el funcionario concursal en caso de aconsejar la verificación de esta acreencia deberá hacer la conversión de la manera más ventajosa para el concurso¹⁹⁰.

- (ii) “los intereses compensatorios, moratorios y/o punitivos, indicando los métodos seguidos para su respectiva determinación”.

El interés puede originarse, desde el punto de vista jurídico, en tres fuentes:

- el acuerdo de voluntades (interés convencional);
- la ley (interés legal); y,
- las decisiones judiciales (interés judicial).

Según su función económica, los intereses se clasifican en:

- a) *interés compensatorio*, que consiste en la contraprestación por el disfrute de un capital ajeno;

¹⁹⁰ ROUILLÓN, *Régimen...*, 2012, p. 85; MARTORELL, *Tratado de concursos...*, T. II-B, p. 24; VILLANUEVA, *Concurso...*, p. 207; HEREDIA, *Tratado exegético...*, T. I, p. 505.

- b) *interés moratorio*, que constituye el resarcimiento que adeuda el obligado por la mora en la devolución del capital; y,
- c) *interés punitivo*, que se asemeja a una cláusula penal, porque abarca tanto el resarcimiento propio del interés moratorio como un agregado en carácter de penalidad.

El peticionante deberá indicar concretamente el interés que reclama, como así también la tasa aplicable para el cálculo del mismo. Ante la omisión de este reclamo, no corresponderá la verificación de ese rubro, pues, como se dijo, el pedido de verificación constituye el límite que condiciona tanto el consejo del síndico como la decisión del juez del concurso.

Los intereses solicitados, como principio o regla general, deberán ser calculados hasta la fecha de presentación en concurso preventivo, salvo en los siguientes supuestos:

- créditos garantizados con prenda o hipoteca, en cuyo pedido verificatorio el acreedor debe dejar a salvo el derecho a percibir intereses posteriores al concursamiento en la medida del producido del bien gravado (art. 19 LCQ).
- créditos laborales (art. 19 LCQ).

B) *Causa*

A fin de evitar toda posibilidad de que el deudor pueda aumentar ficticiamente su pasivo y, consecuentemente, pudiera conducir a la aprobación de acuerdos preventivos por la sola voluntad de él mismo en perjuicio de los restantes acreedores, es imperioso que el acreedor manifieste en su petición verificatoria como se originó su relación crediticia con el concursado.

En ese entendimiento, el insinuante deberá indicar y probar la *causa* del crédito que pretendiera verificar, es decir, la relación económica–jurídica que dio lugar a la obligación que se esgrimiera, acompañando el *título* justificativo de la misma, es decir, el instrumento de donde surgiera la obligación respectiva base del crédito reclamado.

En ese escenario, el pretense acreedor deberá arrimar al síndico los elementos de convicción que justificaren la legitimidad del reclamo al insinuarse al pasivo de su deudor, carga que no podrá soslayarse so pretexto de la tarea indagatoria que concierne al funcionario concursal (cf. art. 33 LCQ).

Ahora bien, es importante resaltar que la prueba de la causa del crédito no debe ser plena o definitiva, puesto que de considerarse así, esa exigencia importaría un valladar para el reconocimiento de créditos genuinos, distorsionándose todo el régimen concursal.

C) Privilegio

Al iniciar la demanda de verificación en el proceso preventivo de su deudor, el pretense acreedor debe hacer mención expresa de la graduación con la que se pretende que sea reconocido el crédito en el pasivo concursal. De ese modo, el insinuante deberá indicar la norma en que se funda la pretendida graduación del crédito y, en su caso, de tratarse de un privilegio especial señalará el bien asiento de la preferencia.

Ante la omisión por parte del insinuante de indicar la graduación que por ley ostenta su crédito insinuado, corresponde analizar si existe la posibilidad de que el síndico al aconsejar la verificación del crédito o, en su caso, el juez al dictar resolución verificatoria, podrían suplir esa falencia.

En principio, se considera que si algún insinuante ha omitido referenciar el privilegio del que goza su acreencia puede rectificar su insinuación antes de que se expire el plazo para insinuarse tempestivamente mediante una nota ampliatoria dirigida al funcionario concursal. O si el acreedor reclamó una graduación privilegiada invocando una norma incorrecta en la escala de privilegios, ello no obsta a la verificación privilegiada que por ley le corresponde, debiendo el juez adecuar la graduación a la normativa correspondiente.

Pero si agotado el plazo para verificar y no se hiciese mención que el crédito insinuado ostentare preferencia alguna, consideramos que esa soli-

cidad debería ser interpretada como una renuncia al privilegio, sin que pudiera el juez suplir la omisión de aquél acreedor resolviendo *extra petita*, ya que ello implicaría una directa afectación del principio de congruencia¹⁹¹.

Para evitar esta solución, el acreedor debería desistir de su pedido verificadorio tempestivo e iniciar un incidente de verificación tardía, con las consecuencias que ello le traría aparejado (v. gr. pago de costas, imposibilidad de participar en la votación de la propuesta de acuerdo en caso que se ofrezca una a acreedores privilegiados, etc.).

Una cuestión distinta se plantea para el caso en que el que haya omitido mencionar el carácter privilegiado en la insinuación fuera un acreedor laboral.

Al respecto, se ha sostenido, con acierto, que por su carácter alimentario y por su especial modo de renunciabilidad (art. 43, párrafo 4º, LCQ), la falta de invocación del privilegio en una petición verficatoria laboral podría ser suplida por el síndico o, en su caso, por el director del proceso *ex officio*¹⁹². Máxime, teniendo en cuenta lo normado por el Código Civil y Comercial de la Nación, en cuento prevé la irrenunciabilidad del privilegio laboral (art. 2575 CCyCN).

6.1.4.3. Títulos justificativos y copias

Conforme se desprende del art. 32, párrafo 1º, de la LCQ, el acreedor deberá presentar a la sindicatura la solicitud verficatoria dentro del plazo legal acompañando los títulos originales justificativos de su acreencia con dos copias firmadas de todo ello.

El síndico en ese acto cotejará los títulos originales con las copias anexas y luego de dejar constancia en ellos y en el escrito de la fecha en que se efectuó el pedido verificadorio, los devolverá al insinuante.

¹⁹¹ DI TULLIO, José A., *Teoría y práctica de la verificación de créditos*, Lexis Nexis, Buenos Aires, 2006, p. 22.

¹⁹² NEGRE DE ALONSO, Liliana T., *Los acreedores laborales en el proceso concursal*, Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires-Santa Fe, 1996, p. 300.

Tal proceder, permitirá identificar los documentos acompañados evitando su cambio posterior, impidiendo su eventual circulación y, causalmente, obstando a una doble o múltiple verificación de un mismo crédito.¹⁹³

No obstante haberlos devueltos, el síndico podrá requerir la presentación de los títulos originales cuando lo estime conveniente a fin de realizar eficientemente el informe individual de créditos ante cualquier duda que pudiera surgir de las copias adjuntas, so pena de impedir la efectiva verificación pretendida (art. 32, párrafo 2° *in fine*, LCQ).

6.1.4.4. Pago del arancel

Conforme se desprende de la parte final del art. 32 de la LCQ, el pretenso acreedor al solicitar la verificación de su crédito deberá abonar un arancel destinado a formar un fondo para que el síndico pudiera afrontar los gastos necesarios al llevar adelante la manda verificatoria, evitándose así que éste adelantare dinero de su peculio.

El arancel impuesto asciende a un importe equivalente al diez por ciento del salario mínimo vital y móvil que se sumará a dicho crédito (cf. reforma de la Ley n° 27.170, en el año 2015), salvo aquellos supuestos expresamente exceptuados:

- (a) titular de un crédito laboral;
- (b) titular de un crédito cuyo monto sea igual o menor a menos de tres salarios mínimos vitales y móviles, sin necesidad de declaración judicial.

El síndico afectará esta suma a lo gastos que le demandare el proceso verificatorio y confección de los informes, debiendo rendir debida cuenta de los mismos al juez concursal y, de quedar algún remanente,

¹⁹³ CNCom., Sala C, 23/08/1974, “Fernández, José Enrique c/ Zaglio Hnos. C. e I.”, JA, 1974-24-328.

éste se imputará como a cuenta de honorarios a ser regulados por su actuación al momento de homologar el acuerdo preventivo.

Si el acreedor no cumpliera con la obligación legal de abonar el arancel al momento de instar la verificación tempestiva, el funcionario concursal no debería aceptar el pedido verificadorio dejando debida constancia de la que resultase el rechazo¹⁹⁴.

Este hecho no incidiría como factor extintivo del derecho invocado o de la acción que la ley le reconoce, estando a su alcance la posibilidad de encauzar su pretensión mediante un incidente de verificación tardía aunque deberá afrontar las costas, las que serán seguramente mayores al monto del arancel.

Asimismo, con este criterio, se evita cualquier tipo de inconvenientes posteriores, tales como si el síndico debería o no dictaminar sobre esa insinuación, o bien, si el juez debería declarar inadmisibile el crédito o tenerlo por no presentado y, en ese caso, si el insinuante podría revisionar.

6.1.5. Situación de créditos concretos

A) Titulares de títulos de créditos

En el supuesto de los instrumentos cartulares, en tanto títulos abstractos, tienen la particularidad de ser insensibles a las cuestiones causales, pero cuando se planteare una contienda con un tercero portador legitimado para el cobro, la cuestión se torna, *prima facie*, dificultosa.

Esta situación trajo aparejada en la doctrina y en la jurisprudencia opiniones encontradas respecto si quien pretendiera verificar un cré-

¹⁹⁴ GRISPO, Jorge D., *Verificación de créditos*, Ad-Hoc, Buenos Aires, 1999, p. 101; FARINA, Juan M. – FARINA, Guillermo V., *Concurso Preventivo y Quiebra*, T. I, Astrea, Buenos Aires, 2008, p. 445.

dito fundado en estos cartulares debería o no acreditar la causa de la emisión del título:

- (a) por un lado, estaban los que propiciaban que dada la autonomía, literalidad y completitividad que presenta el pagaré como papel de comercio, no era necesario que su beneficiario justifique la causa del mismo, surgiendo sus derechos de los arts. 30, 60, 104 y concs. del dec.–ley 5965/63, por lo que, sin más, y si no se hubiese negado la firma o en este supuesto se hubiese acreditado su autenticidad, debe verificarse el crédito reclamado por el incidentista.
- (b) por el otro lado, se erigían los que sostenían que en el proceso universal, el título cambiario debía ser completado por la prueba concreta del negocio jurídico celebrado, debiendo el acreedor, conforme con las reglas que rigen la carga probatoria, acreditar los extremos fácticos de su pretensión y su congruencia con las normas jurídicas invocadas.

Ante esta situación, en el marco de la capital federal se dictaron los conocidos plenarios “*Translínea*”¹⁹⁵ en materia de pagarés y “*Difry*”¹⁹⁶ para el tema de los cheques, resolviendo, en un axiológicamente valioso intento por evitar el *concilium fraudis* entre el deudor y el acreedor a fin de crear mayorías ficticias que faciliten la aprobación de un acuerdo preventivo, que el insinuante en el concurso deberá declarar y probar la causa del título, entendida por tal, a las circunstancias determinantes del acto cambiario del concursado si el portador fuese su beneficiario inmediato, o los determinantes de la adquisición del título de no existir tal inmediatez.

Ahora bien, se evidenció en la práctica que la aplicación liminar de dichos plenarios producía consecuencias no queridas, ya que, en la mayoría de los casos los créditos verdaderos documentados en estos instrumentos no resultaban verificados o declarados admisibles, mientras que, aquellos “acreedores” que tuvieron la previsión de *causar* la

¹⁹⁵ CNCom., en pleno, 26/12/1979, “*Translínea S.A. c/ Electrodinie S.A.*”, LL, 1980–A, 332.

¹⁹⁶ CNCom., en pleno, 19/06/1980, “*Difry SRL*”, LL, 1980–C, 78.

obligación instrumentada en el título del crédito salían airosos del proceso verificadorio.

En consecuencia, la doctrina sentada en estos plenarios empezó a experimentar jurisprudencialmente ciertos recortes e interpretaciones más flexibles en la exigencia probatoria, con el propósito de evitar dejar afuera del pasivo concursal a muchos acreedores reales pero escasamente documentados.

Así, la nueva tendencia interpretativa de los plenarios podría resumirse desde un punto de vista global de los sujetos dentro del proceso concursal en la siguiente¹⁹⁷:

- (i) *desde la óptica del acreedor*: prevalece el criterio de exigir al insinuante explicación del origen causal de su crédito y de aportar la prueba de la cual dispusiera.
- (ii) *desde la óptica del síndico*: debe contribuir activamente a esclarecer el pasivo cumpliendo la labor instructoria y no amparar su desidia o su comodidad en la invocación dogmática de la doctrina de los plenarios analizados.
- (iii) *desde la óptica del juez*: debe llegar a la verdad jurídica objetiva, esto es, quién es acreedor y quién no lo es, con especial consideración de las circunstancias de cada caso, valoración amplia y criteriosa de la prueba y poniendo en mira del sentido final de los plenarios (evitar el abultamiento ficticio de los pasivos concursales mediante el invento de pseudo acreedores a quienes se entregan títulos abstractos).
- (iv) *desde la óptica del deudor*: no podrá alegar la deficiencia de acreditación causal cuando, a la vez, no invocase la falsedad del título o algún vicio de la voluntad que invalide su rúbrica.

De lo expuesto, se puede apreciar que la doctrina de los plenarios mencionados sigue vigente, aunque ha sufrido morigeraciones en la evolución jurisprudencial. Entonces, no se exige una prueba acabada

¹⁹⁷ Siguiendo a ROUILLÓN, Adolfo A.N., “La prueba de la causa en la verificación concursal de títulos valores abstractos. Censura al dogmatismo judicial y al facilismo de ciertos dictámenes de la sindicatura”, LL, 1999–D, 199.

y contundente de la causa en la verificación de créditos plasmados en cartulares, sino un relato plausible en donde se *indicare* las circunstancias en que se desarrolló la adquisición y *aportare* elementos indiciarios que sustenten la versión de los hechos¹⁹⁸.

B) *Créditos fiscales*

Resulta indiscutible la carga del fisco de insinuarse al pasivo concursal para satisfacer su acreencia, tal como lo tiene que hacer cualquier otro acreedor, haciendo su petición ante el síndico (art. 32 LCQ) o promoviendo un incidente de verificación tardía (art. 56 LCQ).

A fin de efectivizar dicha carga legal, el acreedor fiscal deberá aportar la documentación probatoria de su crédito, el que debe ser *exigible*, a fin de acreditar *idóneamente* la configuración del hecho imponible.

Considero que, si bien los tributos liquidados en los procedimientos de determinación de oficio regulados por ordenamientos nacionales o provinciales configuran causa eficiente para instar una insinuación concursal, lo cierto es que no podría admitirse liminarmente su ingreso al pasivo sin mediar una justificación fundada de esa determinación, o ante la presencia de elementos de convicción suficientes que obstaren a la verificación, o cuando el insinuante no cumpliera con las cargas mínimas exigidas por el ordenamiento concursal para la incorporación de créditos al pasivo.

Es facultad del juez concursal morigerar los intereses fiscales. Así, la Corte de Tucumán ha resuelto que:

“En los procesos concursales debe existir cierta solidaridad entre los que deben soportar la insolvencia del deudor, para

¹⁹⁸ CNCom., Sala A, 25/10/2000, “Revestek S.A. s/ Concurso Preventivo s/ Incidente de verificación por Vallejo, Gustavo C.”, LL, 2001–C, 980; CNCom., Sala B, 19/12/2002, “Cooperativa de Crédito del Milenio Ltda. s/ Incidentes de revisión en Distrisola S.A. s/ Concurso Preventivo”, LL, 2003–D, 276; CNCom., Sala D, 09/03/2001, “Gallo, Héctor E. s/ Quiebra s/ Incidente de verificación por Piaggi, Italo A.”, LL, cita online: AR/JUR/4780/2001.

lo cual deben armonizarse los diferentes intereses en juego, en función del objetivo del proceso concursal, consistente en posibilitar la superación de la crisis, permitiendo a la empresa reinsertarse en el mercado en condiciones que pueda subsistir y evolucionar, con los consiguientes beneficios para la economía en general. Tal objetivo no podría lograrse si se le vedara al juez del concurso la posibilidad de merituar la magnitud de una tasa de interés moratorio o punitorio que pretenda un acreedor, cualquiera fuese su causa”¹⁹⁹.

En ese marco, el criterio jurisprudencial más utilizado es el de aplicar como tope máximo *dos veces*²⁰⁰ la tasa que percibe el Banco de la Nación Argentina en sus operaciones ordinarias de descuento.

C) Acreedor de obligaciones de dar cosas no dinerarias

El titular de esta clase de acreencias no se encuentra excluido de la carga verificatoria que pesa sobre todo acreedor²⁰¹. Ahora bien, al insinuarse al pasivo concursal el pretense acreedor deberá indicar en la solicitud verificatoria si desea que su crédito sea convertido al valor equivalente en moneda de curso legal a la fecha de presentación concursal o a la fecha de vencimiento de su crédito (si fuere anterior). Frente a la omisión de esta opción por parte del insinuante, en el informe individual de créditos, el funcionario concursal en caso de aconsejar la verificación de esta acreencia deberá hacer la conversión de la manera más ventajosa para el concurso.

¹⁹⁹ CS, Sala Civil y Penal, Tucumán, 06/08/2010, “Oscar Barbieri S.A. s/ Concurso Preventivo s/ Incidente de revisión promovido por DGR”.

²⁰⁰ CNCom., Sala C, 21/11/2000, “Balfhor, Noé E. s/ Quiebra s/ Incidente de verificación por Ciudad Autónoma de Buenos Aires”, LL, 2001-C, 112; CNCom., Sala D, 03/11/2011, “Thames Gallery s/ Concurso Preventivo s/ Incidente de Revisión promovido por GCBA”, elDial.com – AA74D3.

²⁰¹ CCiv. y Com., Sala I, Bahía Blanca, 05/06/1980, “Fuertes, Salvador y otro c/ Codagnone Hnos”, LL, cita online: AR/JUR/3253/1980.

D) Acreedor de obligaciones de hacer y de no hacer

La norma en comentario exige que todos los acreedores por causa o título anterior a la presentación deban formular al síndico la verificación de sus créditos, en caso de concurso, reiterando la misma locución el art. 126 LCQ, razón por la cual quedan comprendidos los acreedores tanto de prestaciones de dar como las de hacer y de no hacer. Se analizarán a continuación los últimos dos supuestos citados.

- (i) En lo que respecta a las obligaciones de hacer, al momento de insinuarse el acreedor podrá optar por convertir a todos los fines del concurso ese crédito no dinerario a su valor en moneda de curso legal al día de la presentación concursal o al día de su vencimiento si fuere anterior (cf. art. 19, parte 2°, LCQ).
- (ii) En torno a las obligaciones de no hacer, se ha sostenido su verificabilidad argumentando que si el incumplimiento de una obligación de no hacer podía constituir un hecho revelador de la cesación de pagos y, por ende, ser hábil para petitionar la quiebra del deudor, no se advierte razón en contrario que obstare a la observancia de la carga verificatoria del crédito emergente de tal incumplimiento.

Así, a título ejemplificativo, se han mencionado los siguientes casos:

- la obligación de no instalarse como cláusula integrativa de la venta de un negocio y, en caso de incumplimiento, el vendedor se insolventa para obtener fondos y atender sus compromisos.
- una sociedad titular de un nombre comercial que por un precio percibido se obliga a no establecerse con ese nombre en un lugar determinado, pero que luego pone en venta ese nombre comercial y quiebra.

E) Acreedor de obligaciones Eventuales y Condicionales

Conforme lo dispuesto por el art. 125 de la LCQ, los acreedores condicionales, incluso aquellos cuya acción respecto del deudor que-

dare expedita luego de excusión o cualquier otro acto previo contra el deudor principal, deben verificar en el proceso concursal.

Se destacan dentro de esta categoría a los acreedores titulares de²⁰²:

- (i) acreencias cuyo nacimiento, determinación o exigibilidad estuvieran condicionadas a una previa sentencia judicial a dictarse en sede extraconcursal (v gr. honorarios profesionales aún no regulados o regulados no firmes).
- (ii) obligaciones de repetición o de reembolso a cargo del deudor a favor de los garantes de aquél, condicionadas al efectivo pago hecho por el garante al tercero garantizado (acreedor del deudor). Está expresamente establecido por el art. 32 LCQ que el *garante* –fiador, avalista y/o terceros que hayan garantizado con prenda o hipoteca una obligación del deudor– del concursado deberá solicitar verificación de aquellas sumas que, eventualmente, si el acreedor de aquél le exigiera y éste llegara a pagar al acreedor garantizado. La verificación de ese crédito como eventual procede aún cuando el acreedor asegurado no haya hecho valer pretensión alguna en el concurso²⁰³.
- (iii) deudas tributarias emergentes del impuesto a la ganancia mínima presunta²⁰⁴.
- (iv) deudas tributarias emergentes del impuesto al valor agregado (IVA) sobre intereses previos a la presentación en concurso preventivo o declaración en quiebra²⁰⁵, el que se configurará al hacerse efectivo el pago de los accesorios a los que accede dicho tributo.
- (v) obligaciones sujetas a condición suspensiva o resolutoria propiamente dicha. En este último supuesto, una vez transcurrido el *iter*

²⁰² Ver al respecto ROUILLÓN, Adolfo A.N. – FIGUEROA CASAS, Pedro, “Proceso Verificatorio” en ROUILLÓN (Dir.) – ALONSO (Coord.), *Código de Comercio Comentado*, T. IV–A, La Ley, Buenos Aires, 2007, pp. 406/407.

²⁰³ CNCom., Sala D, 17/06/1986, “José María Lloret e Hijo S.A. s/ Concurso Preventivo”, JA, 1987–III–304.

²⁰⁴ ST, Sala I, Mendoza, 11/07/2003, “Autotransporte Benjamín Matienzo S.A. s/ Concurso Preventivo s/ Incidente por AFIP”, LL, 2004–C, 893.

²⁰⁵ Juzg. Civ. y Com., VIIIª Nominación (Secretaría Concursal), 12/08/2013, “Producer SRL s/ Quiebra”.

verificatorio y reconocido que fuera el crédito en el pasivo concursal, los efectos de esa verificación variarán con relación a la verificación de un acreedor no eventual quien participará en el proceso preventivo con todas las facultades y derechos reconocidos por el ordenamiento concursal. Consecuentemente, en caso de verificarse un crédito bajo condición suspensiva, el acreedor no podrá participar en la negociación del acuerdo preventivo propuesto por el deudor ni su crédito podrá ser computado a los fines del cálculo de las mayorías necesarias para lograr su aprobación hasta tanto la condición no se halla cumplido. De modo contrario, en caso de verificarse un crédito bajo condición resolutive, el acreedor podrá participar en la negociación del acuerdo preventivo y su crédito podrá ser computado a los fines del cálculo de las mayorías necesarias para lograr su aprobación mientras la condición no haya acaecido.

F) *Créditos Bancarios*

En materia de *préstamos*, se ha resuelto que resulta insuficiente el documento privado en donde se instrumentó el mutuo, si no se acreditó la entrega del dinero al sujeto concursado²⁰⁶, la cual es de vital importancia²⁰⁷, más aún si el insinuante no ha ofrecido sus registros contables para demostrar la existencia del mutuo con el consiguiente egreso del dinero²⁰⁸. Asimismo, deberá tenerse en cuenta los antecedentes de la causa y el material probatorio acompañado por el acreedor, no siendo imputable al insinuante que el deudor no haya registrado en su contabilidad el ingreso de los fondos.

Con relación a la procedencia de la insinuación verificatoria con base en resúmenes adeudados por la utilización de tarjetas de créditos,

²⁰⁶ CNCom., Sala D, 15/11/2002, “Motiva Asesores”, JA, 2003–IV–Índice, pp. 52/53.

²⁰⁷ CS, Buenos Aires, 06/11/2002, “Frigorífico Biain S.A. s/ Concurso Preventivo s/ Incidente de revisión por Emi Ángel Primucci”.

²⁰⁸ CNCom., Sala C, 04/04/1997, “Fena SRL”, LL, 1999–D, 804.

desde una corriente de opinión flexibilizadora, se ha resuelto que la falta de adjunción de cada uno de los comprobantes no obstaría la verificación del crédito reclamado, si la causa y la cuantía del mismo resulta acreditada por otros medios (tales como, el contrato de tarjeta de crédito, su anexo y resolución de radicación bancaria de la deuda, resumen y liquidación no impugnada por el deudor y solicitud de refinanciación de la deuda respectiva), que configurasen un explícito reconocimiento de la deuda²⁰⁹.

Vinculado al tema de la insinuación del saldo deudor de cuenta corriente, se ha resuelto que no es suficiente el simple certificado de saldo deudor en cuenta corriente para justificar la acreencia de la entidad bancaria, ya que los movimientos efectuados por el deudor en dicha cuenta deben estar respaldados documentadamente por aquélla²¹⁰. Por lo que, el banco deberá demostrar la causa de dicho saldo con una descriptiva y documentada reseña de las operaciones que concurrieron a su formación²¹¹, máxime si es dudosa la cuantía y existencia del mismo²¹².

Por su parte, los intereses derivados del contrato de cuenta corriente bancaria pueden ser morigerados por el juez concursal a términos razonables en aquellos supuestos en los que resulten, *prima facie*, exorbitantes²¹³.

²⁰⁹ ST, Sala Civ. y Com., Córdoba, 17/05/1996, “Banco de Crédito Argentino S.A. c/ María Beatriz Spangenberg y otros s/ Incidente de revisión”; CNCom., Sala C, 17/04/2006, “Agliati, María E. c/ Citibank NA”, LL, cita online: AR/JUR/3384/2006.

²¹⁰ CNCom., Sala C, 15/10/2003, “Lalin, Héctor s/ Concurso Preventivo s/ Incidente de revisión por Comafi Fiduciario Financiero S.A.”, RSC, 26–206.

²¹¹ CNCom., Sala C, 28/05/2004, “Sobremesa S.A. s/ Concurso Preventivo s/ Incidente de revisión por Lloyds Bank”, LL, 2004–E, 817; CNCom., Sala E, 30/12/2003, “Paseo del Puerto S.A. s/ Concurso Preventivo s/ Incidente de revisión por Comafi Fiduciario Financiero S.A.”, RSC, 27–134.

²¹² CNCom., Sala A, 27/12/2001, “Acenalia S.A. s/ Concurso Preventivo s/ Incidente de revisión por Comafi Fiduciario Financiero S.A.”, RSyC, n° 14, p. 224.

²¹³ CCiv., Com. y Garantías Penal, Pergamino, 13/05/2003, “Díaz, Alicia s/ Concurso Preventivo s/ Incidente de revisión por HSBC Bank Argentina S.A.”, ED, 180–138.

G) Acreedor con garantía real prendaria o hipotecaria

En este supuesto, y conforme lo establece la parte *in fine* del art. 21 LCQ, no se admitirá el remate de la cosa gravada ni la adopción de medidas precautorias que impidan su uso por el deudor hasta tanto el acreedor haya realizado la petición verifcatoria de su crédito y privilegio ante el síndico designado en el proceso preventivo y la haya acreditado debidamente en el expediente.

De ese modo, nada prohíbe al acreedor titular de un crédito muni-do con una garantía de este tipo continuar con todos los trámites per-tinentes para ejecutar la misma, pero llegado el momento del remate para poder hacerlo válidamente deberá acreditar su insinuación en el pasivo del deudor con la constancia de su recepción por la sindicatura sin necesidad de esperar el resultado de la misma.

No obstante lo expuesto, cabe tener presente que el resultado final de una ejecución de una garantía real quedará subordinado al efectivo progreso de la verificación del crédito.

H) Tenedores de títulos emitidos en serie (art. 32 bis LCQ)

La norma citada dispone expresamente una vía potestativa a fin que los fiduciarios u otros sujetos legitimados inicien el pedido verifi-catorio en representación de tenedores de títulos seriados no amortiza-dos antes de la apertura del proceso concursal de la sociedad emisora, sistema en el que se advierten dos aristas:

i) Faz Subjetiva

Este aspecto se vincula directamente con la legitimación activa para reclamar la verificación tempestiva o tardía de este tipo de acreen-cias. Al respecto, cabe manifestar previamente, que la vía verifcatoria colectiva conferida a los titulares de instrumentos emitidos en serie es

facultativa, potestativa o alternativa, prevista para brindar sencillez y rapidez al acto insinuatorio de un conjunto de acreedores cuya causa u origen del crédito es el mismo. En consecuencia, nada obsta a que estos acreedores, en tanto cada uno de ellos ostenta un crédito en singular, puedan insinuarse al pasivo concursal de su deudor individualmente.

En este marco, pueden iniciar esta insinuación plural:

- a) el *fiduciario*, haciendo referencia a la persona o entidad designada como tal en la emisión de debentures, obligaciones negociables u otros títulos emitidos en serie. La investidura y facultades del fiduciario deberán encontrarse plasmadas expresamente en las condiciones de emisión de aquellos títulos emitidos en serie y, en su defeco, mediante decisión asamblearia de obligacionistas.
- b) el *legitimado*, expresión que engloba todas aquellas situaciones vinculadas con títulos de empréstito emitidos en serie por la concursada con miras a su colocación internacional, respecto de los cuales se acordó la aplicación de derecho foráneo en lo que concierne a derechos y obligaciones del fiduciario.
- c) el *representante*, aludiendo a todo aquél sujeto que invoque y acredite una representación de tipo convencional respecto de los tenedores de los títulos seriados²¹⁴.

ii) Faz Formal

Este aspecto se vincula con ciertos recaudos a tener en cuenta, a parte de los requisitos exigidos comúnmente en toda insinuación concursal, al momento de efectivizar la verificación colectiva y el modo en que debe ser juzgada la misma, destacando las siguientes cuestiones:

- a) que la extensión de las atribuciones de los sujetos que se insinúen por los tenedores de los títulos se juzgará conforme a los contratos

²¹⁴ VÍTOLO, Daniel R., “Bonistas y Títulos emitidos en serie en el régimen de la ley 25.589”, RSC, 2003, n° 21, p. 22.

- o documentos en función de los cuales hayan sido investidos de la calidad invocada.
- b) que el sujeto que inicie la verificación tempestiva o tardía deberá indicar los datos correspondientes a los acreedores por los cuales actúa.
 - c) que la petición verficatoria colectiva debe tener una única causa o título que la sustente.
 - d) que en torno a la cuestión del monto a verificar resulta conveniente realizar una serie de precisiones teniendo en consideración algunos casos particulares²¹⁵:
 - obligaciones negociables simples o con cláusula de reajuste de capital, el crédito del obligacionista, de corresponder, será admitido por el importe nominal o reajustado sin perjuicio de descontar las amortizaciones parciales ya realizadas por la emisora antes de concursarse.
 - obligaciones negociables con prima –en tanto el importe nominal no corresponda o pueda no corresponder al valor real del crédito en el momento de la apertura concursal– habrá que buscarse la mejor referencia al valor nominal del título conciliando el interés del obligacionista y la igualdad entre los acreedores.
 - obligaciones negociables convertibles en acciones, se aplicarían las reglas imperantes a los obligacionistas simples u ordinarios pero considerando la mayor onerosidad que implica el derecho de conversión.

6.2. Período de Observación de Créditos (art. 34 LCQ)

Culminado el período dispuesto por el juez en el auto de apertura del proceso preventivo para que los acreedores se insinúen tempestivamente en el pasivo concursal, la ley instrumentó la posibilidad de que

²¹⁵ Siguiendo a HEREDIA, *Tratado exegético...*, T. V, p. 646, con cita de TOMILLO URBINA, Jorge L., *El vencimiento anticipado de las deudas en la quiebra*, Civitas, Madrid, 1996, p. 152.

ciertos legitimados puedan apersonarse al domicilio de la Sindicatura para revisar los legajos de los sujetos verificantes y, eventualmente, efectuar impugnaciones u observaciones a las insinuaciones realizadas.

La finalidad de este período es el de aportar al proceso concursal todo dato o información referida al concursado a fin de lograr una acabada determinación tanto de la masa pasiva concursal como de aquellos factores que puedan redundar en el beneficio común de todos los acreedores.

Consecuentemente, a través de observaciones serias y concretas realizadas por los interesados, el Síndico contará con más elementos de juicio para la redacción del informe individual y así aconsejar o no al juez concursal la verificación de los créditos insinuados tempestivamente.

6.2.1. Legitimados

Se encuentran facultados para realizar observaciones respecto de los créditos insinuados:

- (i) *el propio concursado*: el deudor lógicamente se encontrará legitimado para efectuar impugnaciones u observaciones a los créditos que pretenden incorporarse a su pasivo. Su interés resulta ser patente atento a la importancia de impedir que ingresen créditos inexistentes o dolosamente exagerados por ciertas personas.
- (ii) *los acreedores insinuantes*: los sujetos que se hayan insinuado en el pasivo concursal del deudor mediante la promoción del correspondiente pedido de verificación de créditos están facultados legalmente para observar pedidos vericatorios realizados por otros pretensos acreedores. Se advierte que el interés de estas personas en formular impugnaciones radica en evitar que la masa pasiva concursal se engrose indebidamente con créditos inexistentes o dolosamente exagerados y disminuyan, en consecuencia, sus expectativas de satisfacer íntegramente sus acreencias.

6.2.2. *Oportunidad*

El plazo que tienen las personas legitimadas para realizar observaciones a los créditos insinuados es de diez días hábiles judiciales contados a partir del primer día hábil judicial subsiguiente al día fijado por el juez en el auto de apertura del proceso preventivo para el vencimiento del plazo de verificación tempestiva.

6.2.3. *Formalidades*

Al momento de elaborar el escrito de observaciones, se deberá realizar un análisis crítico, serio y circunstanciado de la materia que constituye objeto de cuestionamiento, el que puede versar sobre la real existencia del crédito o estar referido a cuestiones vinculadas al monto, interés o graduación reclamada por el insinuante. Se deriva de lo expuesto, que las observaciones genéricas no bastan, salvo aquellas que se refieran a la impugnación del cálculo de los intereses posconcursoales conforme lo dispuesto por el art. 19 de la LCQ.

6.2.4. *Presentación*

En el plazo estipulado por la legislación concursal, los legitimados deberán presentar los escritos de observaciones en el domicilio del Síndico, ni más ni menos, en aquél lugar conocido por los acreedores al presentarse a verificar oportunamente y conocido por el deudor de las constancias del proceso preventivo. Debe presentarse en dos copias, una que será agregada por la sindicatura al legajo del acreedor correspondiente y otra que será acompañada por ésta dentro de las 48 horas de vencido el plazo que tienen los legitimados para presentar impugnaciones u observaciones a las insinuaciones de créditos oportunamente realizadas al juzgado concursal para su incorporación al legajo de copias previsto en el artículo 279 LCQ.

Al presentarse, en tiempo y forma, el escrito de observaciones, el funcionario concursal deberá sellar al impugnante un ejemplar indicando día y hora de la presentación, a modo de constancia con la que se queda el legitimado de haber ejercido efectivamente la facultad prevista por este artículo.

6.2.5. Trámite

El ordenamiento concursal no prevé sustanciación alguna respecto de las observaciones o impugnaciones efectuadas por los interesados, sino que simplemente el Síndico agregará una copia al legajo del acreedor correspondiente y la tendrá en cuenta al momento de aconsejar o no al juez la verificación de los créditos insinuados.

6.2.6. La revisión de los legajos por parte de los trabajadores

Con la reforma incorporada por el art. 9 de la ley 26.684, actualmente los trabajadores de la concursada estarían facultados a revisar los legajos de los acreedores y a ser informados por la sindicatura acerca de los créditos que han sido insinuados en el pasivo concursal. El precepto se refiere a aquellos trabajadores que no fueren acreedores del concursado, lo cual es lógico, ya que si lo son y se han insinuado tempestivamente ésta facultad les está concedida por la ley.

6.3. Informe Individual de Créditos

Vencido el plazo para la formulación de observaciones por parte del deudor y los acreedores legitimados, el funcionario concursal deberá expedirse sobre la legitimidad de cada una de las acreencias cuya insinuación al pasivo concursal se solicitó tempestivamente mediante la elaboración de un informe, coadyuvando así, imparcialmente, al di-

rector del proceso a través de elementos de juicios importantes para resolver, completar y fiscalizar la realidad del crédito.

6.3.1. *Concepto*

Se trata de un *dictamen técnico, único y no vinculante* para el juez, en donde el Síndico opinará sobre la procedencia o improcedencia de la verificación de un crédito al pasivo concursal. Es el soporte objetivo, completo e imparcial sobre el que se apoyará el juez cuando se avoque a dictar sentencia verificatoria. Ahora bien, en ese momento, el juez tendrá plena libertad de fallar fundadamente respecto de la procedencia o no de las pretensiones verificatorias al pasivo concursal, pudiendo hacerlo aún en contra de la opinión expuesta por la sindicatura respecto de algún crédito en particular.

6.3.2. *Plazo*

El Síndico debe presentar el informe individual de créditos dentro de los veinte días hábiles judiciales de vencido el plazo para formular observaciones a las insinuaciones tempestivas, fecha que se encontrará plasmada y especificada *ab initio* en el auto de apertura del proceso preventivo (cf. art. 14, inciso 9º, LCQ).

6.3.3. *Presentación*

El síndico presentará, en tiempo y forma, el informe individual de créditos en *original* en el expediente principal del concurso preventivo en la secretaría del juzgado competente. Acompañará, además, una copia de dicho informe a los efectos de que sea glosada al legajo previsto por el art. 279 LCQ a los efectos de quedar a disposición permanente de los interesados para su conocimiento y examen. Asimismo, deberá

acompañar copia de los legajos realizados por cada acreedor, formados por:

- (i) el pedido verificadorio;
- (ii) la documentación anexa a éste;
- (iii) las eventuales observaciones que la acreencia hubiera recibido y,
- (iv) las constancias de las investigaciones realizadas por el síndico y los resultados obtenidos.

6.3.4. Contenido

El informe individual de créditos realizado por la Sindicatura sobre cada solicitud de verificación en particular deberá contener la siguiente información, a saber:

A) Índice

Resulta conveniente que la sindicatura realice un índice introductorio del informe enumerando por orden alfabético los sujetos que se presentaron a verificar y la página en que se encuentra el dictamen sindical de su acreencia, a lo fines de ordenar y facilitar la lectura y análisis por parte de todos los interesados.

B) Datos relativos al acreedor insinuante

En el dictamen sindical corresponderá que se indique toda aquella información relacionada para la indentificación del pretense acreedor, como ser: el nombre completo, apellido y número de documento de identidad del insinuante (persona humana) o razón social de la insinuante (persona jurídica). Estos datos tienden a evitar eventuales homonimias y, en caso de quiebra, contar con esa data para la confección de la distribución de fondos; el domicilio real y domicilio constituido a

los fines del proceso preventivo, a los efectos de efectuar en este último las notificaciones judiciales que sean necesarias (v. gr. realizar la notificación del traslado de la demanda de revisión iniciada por el concursado en los términos del art. 37 de la LCQ; notificar la designación para que formare parte del comité provisorio o definitivo de acreedores).

C) *Datos relativos al crédito insinuado*

Seguidamente, corresponderá que el síndico se refiera a todo lo vinculado al sustrato esencial de la pretensión verficatoria efectuada, indentificando:

- (i) el *monto*: el síndico deberá analizar la composición de la cuantía total del crédito insinuado, desmenuzándolo en capital –valor histórico adeudado– e intereses (pactados o legales –moratorios, compensatorios y/o punitivos–).
- (ii) la *causa invocada*: el síndico deberá indicar en su informe la relación jurídica base que dio origen al título de la obligación que se pretende ingresar al pasivo del sujeto concursado. Queda librado a la actividad diligente del acreedor la prueba de la existencia y legitimidad de la causa de su crédito, sin perjuicio de que el síndico controle y verifique su realidad y legitimidad mediante todo medio técnicamente admisible, lo que deberá llevar a conocimiento del juez concursal.
- (iii) el *privilegio y garantías invocadas por el insinuante*: el síndico deberá analizar la graduación del crédito invocada conforme los principios generales propios al instituto del privilegio y los particulares de la ley concursal al momento de aconsejar sobre su admisibilidad o inadmisibilidad.

D) *Reseñar la información investigada*

El funcionario concursal al confeccionar el informe deberá hacer un resumen de aquellos datos que ha podido recabar sobre cada insinuación

en particular como consecuencia de las investigaciones efectuadas en ejercicio de sus facultades de información en los términos conferidos por el art. 33 de la LCQ. De ese modo, efectuará un resumen de la información del crédito que surge del pedido de verificación tempestiva, de los datos obtenidos de la compulsa de los registros y documentación del deudor y/o del acreedor insinuante, de informes de oficinas públicas, de particulares y/o de otros acreedores, del examen de actuaciones judiciales y administrativas, de constancias obrantes en organismos estatales y de cuanta otra medida investigativa desplegada que pudiera haber desplegado.

E) Observaciones o Impugnaciones

El síndico deberá expedirse acabadamente sobre las posibles observaciones que hubieran recibido las pretensiones verificadorias –por parte del deudor y/o de los acreedores legitimados– aconsejando al juez, fundadamente, sobre la procedencia o improcedencia de las mismas.

F) Dictamen fundado

El informe individual de créditos debe estar dotado de objetividad, imparcialidad y uniformidad de parte del funcionario concursal sobre cada crédito insinuado. Asimismo, el informe con todas estas características debe estar acompañado de opinión fundada sobre la procedencia o improcedencia de la verificación del crédito y de su privilegio, según el caso.

El término “opinión fundada” exigido a la sindicatura por la ley concursal en la confección del informe individual de créditos, apunta al deber de plasmar en el informe las *razones técnico-contables* justificantes de la admisión y cuantificación del crédito insinuado y las *razones jurídicas* que legitiman favorable o desfavorablemente el crédito según la legislación de fondo aplicable a cada caso de acreencia²¹⁶.

²¹⁶ RIVERA, *Derecho Concursal...*, T. II, pp. 240/241.

La sindicatura deberá invocar fundadamente todas las defensas que pudieran servir de obstáculo a la admisión de un crédito determinado (v. gr. como prescripción, nulidad del contrato, simulación, entre otras), aún cuando nada se hubiera observado, por cuanto se está velando por los intereses de la masa pasiva concursal.

G) Conclusiones

Finalmente, resulta conveniente que la sindicatura realice un acápite conclusivo de su dictamen favorable, desfavorable o mixto respecto de cada crédito con relación a la suerte de la pretensión verficatoria de los acreedores y, en su caso, indicar la cuantía y graduación que se aconseja verificar y la cuantía que se aconseja que se declare inadmisibile.

6.4. Resolución Verficatoria

Presentado el informe individual de créditos por el funcionario concursal en los términos del art. 35 de la LCQ, se abre una etapa en la cual el director del proceso analizará cada una de las insinuaciones formuladas por los “acreedores”, las observaciones realizadas –de darse el caso– y, lógicamente, la opinión vertida por la sindicatura a fin de resolver sobre su procedencia y alcance dentro del pasivo del deudor concursado.

En ese escenario procesal, nos encontramos frente a una verdadera sentencia que debe respetar los principios de congruencia y plenitud y versar sobre la acción ejercida por el acreedor y en función de los términos de su petición. Consecuentemente, la resolución verficatoria de los créditos deberá estar debidamente *fundada* por el juez²¹⁷, no pudiendo encontrarse totalmente vacía de toda valoración respecto de las insinuaciones y

²¹⁷ CCiv. y Com., Sala II, Tucumán, 15/03/1996, “Establecimientos Cotella S.A.”, LL, 1996–E, 488.

observaciones deducidas por los acreedores o por el deudor. Por tal razón, no bastaría la total remisión del magistrado a las conclusiones plasmadas en el informe individual, ya que tal proceder importaría una delegación no prevista legalmente del deber de decidir en el funcionario concursal.

6.4.1. Plazo

Dentro de los diez días hábiles judiciales contados desde el primer día hábil judicial al de la presentación del informe individual de créditos por parte del síndico, corresponde al juez concursal decidir sobre la procedencia y alcance de las solicitudes verificadorias formuladas tempestivamente por los “acreedores”.

6.4.2. Alcances

En la resolución verificatoria el juez tiene varias alternativas de decisión respecto de los créditos insinuados que dependerán, fundamentalmente, de la existencia o no de observaciones y del dictamen sindical plasmado de manera no vinculante en oportunidad de presentarse el informe individual de créditos. En ese orden de ideas, el juez al momento de dictar la resolución verificatoria **podrá** declarar:

- (i) *verificado* en el pasivo concursal un crédito que no ha merecido observaciones y tuvo dictamen favorable del funcionario concursal. Tendrá los efectos de la *cosa juzgada material*, y sólo es susceptible de revocación por dolo (art. 38 LCQ). La consecuencia fundamental de este efecto radica en que el debate sobre la legitimidad del crédito –y sus accesorios o derechos conexos, insinuados o no– ha culminado definitivamente, tornándose la sentencia verificatoria inimpugnable e inmodificable para el deudor y todos los acreedores concursales, salvo acreditación de dolo.
- (ii) *admisible* al pasivo concursal un crédito observado por el deudor o acreedores insinuantes y/o con dictamen desfavorable del funcio-

nario concursal. El efecto de cosa juzgada de la sentencia no resulta *ab initio* (como en el caso de los créditos declarados *verificados*), sino que dependerá del inicio o no del incidente de revisión o acción de dolo.

- (iii) *inadmisibile* al pasivo concursal un crédito que no ha merecido ninguna observación, o que ha sido observado por el deudor o acreedores insinuantes y/o con dictamen desfavorable del funcionario concursal. El efecto de cosa juzgada de la sentencia no resulta *ab initio* (como en el caso de los créditos declarados *verificados*), sino que dependerá del inicio o no del incidente de revisión o acción de dolo.

Los supuestos que se exponen son las únicas alternativas legales a través de las cuales el magistrado podría expedirse libremente respecto de la inclusión o exclusión de las insinuaciones verificadorias al pasivo concursal.

Por otro lado, en el supuesto de que ningún acreedor se haya presentado a verificar tempestivamente, el juez concursal en lugar de dictar la resolución verificatoria procederá a declarar *ex officio* la conclusión del proceso universal, luego de satisfechos íntegros los gastos del concurso.

6.4.3. *Vía impugnativa*

Con respecto al modo en que los interesados pueden impugnar la resolución verificatoria del art. 36 de la LCQ, la doctrina²¹⁸ y la jurisprudencia²¹⁹, mayoritaria, consideran que dicho resolutorio es *inapelable* (art. 273, inciso 3º, LCQ).

²¹⁸ HEREDIA, *Tratado exegetico...*, T. I, p. 751; GRISPO, *Tratado sobre la ley de concursos...*, T. I, p. 560.

²¹⁹ SC, Mendoza, Sala I, 13/10/1998, "Vicente Saponara e Hijos S.R.L. s/ Concurso Preventivo", JA, 1999-IV-223; CCiv. y Com., Rosario, en pleno, 17/02/1991, "Banco Provincial de Santa Fe en la quiebra de Acopiadores de Cereales Argentina S.A."; CNCom., Sala A, 13/03/1986, "Blanco Encalada s/ Quiebra", LL, 1986-D, 617; CNCom., Sala B, 30/09/1986, "SaraL S.A. s/

De ese modo, este auto sólo podría ser revisado a través de la promoción de un incidente de revisión expresamente contemplado por el art. 37 de la LCQ, o en su caso, mediante una acción revocatoria por dolo (cf. art. 38 LCQ).

6.4.3.1. Incidente de revisión

El art. 37 LCQ regula uno de los institutos que componen la denominada “etapa eventual” dentro del proceso de verificación tempestiva, este es, el incidente de revisión de créditos.

6.4.3.1.1. Concepto

Es un remedio procesal de fundamental importancia, tendiente a revisar la resolución verificatoria recaída sobre un crédito declarado admisible o inadmisibles y evitar que pase en autoridad de cosa juzgada, siendo ejercido a través de una verdadera acción de naturaleza impugnativa.

6.4.3.1.2. Legitimados

Se encuentran legitimados por poder incoar el incidente de revisión:

- (i) el concursado respecto de aquellos créditos declarados admisibles.
- (ii) el sujeto al cual se le hubiere declarado inadmisibles su crédito pretendiendo su incorporación al pasivo concursal.
- (iii) el resto de los insinuentes cuyos créditos fueron verificados o declarados admisibles respecto de créditos ajenos declarados admisibles.

Concurso Preventivo *s/ Incidente de impugnación por Brítez, Dolores*, LL, 1987–D, 632; CNCom., Sala C, 03/10/1980, “Bobinal S.A. *s/ Incidente de Impugnación al informe del síndico por Argital S.A.*”, LL, 1981–A, 116; CNCom., Sala D, 02/10/2009, “Semacar Servicios de Mantenimiento de Carreteras S.A.”, LL, cita online: AR/JUR/46528/2009; CNCom., Sala E, 27/05/1997, “Vaccaro Hnos. SRL”, LL, 1999–D, 805.

6.4.3.1.3. Plazo para revisar

Los sujetos legitimados cuentan con un plazo de veinte días hábiles judiciales siguientes a la fecha en que se dictó la resolución verificatoria prevista en el artículo 36 LCQ, para iniciar incidente de revisión. El término para iniciar el incidente de revisión es un plazo de caducidad, no siendo susceptible de ser interrumpido ni suspendido. En tal entendimiento, se trata de un plazo perentorio e improrrogable, vencido el cual, la sentencia verificatoria quedará firme y adquirirá los efectos de la cosa juzgada material.

De acuerdo a la literalidad de la ley, los veinte días para revisar deben computarse desde el dictado de la resolución verificatoria. La razón de ser radica en que las fechas del *íter* concursal dispuestas en la resolución de apertura se presumen efectivamente conocidas por el deudor, acreedores y terceros (a través de los diferentes medios de publicidad que ha previsto el ordenamiento concursal).

Ahora bien, y como es sabido, generalmente ocurre en la práctica que los plazos prefijados no alcanzan a ser cumplidos, lo cual puede deberse al volumen y complejidad del proceso concursal, lo que trasunta en demoras de la sindicatura, o del Juzgado actuante, o de ambos. En consecuencia, en la mayoría de los procesos preventivos que tramitan en todo el país es usual que la sentencia verificatoria sea dictada mucho tiempo después de la fecha fijada originariamente. Con lo cual, así como legítimamente podían considerarse conocidas las fechas fijadas en la resolución de apertura, bajo ningún aspecto puede presumirse lo mismo cuando aquellas fechas no fueron cumplidas.

Haciendo eco de la circunstancia fáctica transcripta, en el marco de la Capital Federal, se resolvió la cuestión atinente a este tema en el plenario “Rafiki”²²⁰. La sentencia de la Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, dispuso:

²²⁰ CNCom, en pleno, 28/02/2006, “Rafiki S.A. s/ Quiebra s/ Incidente de Revisión por Cooperativa de Vivienda, Crédito y Consumo Activa”, LL, 06/03/2006, 6.

- (i) el inicio del plazo previsto en el art. 37, segundo párrafo, de la ley 24.522 no se encuentra subordinado a la notificación de la resolución del art. 36 de esa ley, cuando esa resolución se dictó al décimo día –o al término del plazo diferente que expresamente haya sido aplicado en la causa– de presentado el informe individual, o al décimo día a contar de la fecha en que, previsiblemente y según lo indicado en el auto de apertura del concurso preventivo o en la sentencia de quiebra o en alguna decisión judicial expresa modificatoria de la fecha inicial, ese informe debía ser presentado.
- (ii) si la citada resolución hubiese sido dictada con anterioridad al tiempo en que previsiblemente debió ser producida, el plazo para interponer revisión se contará desde ese previsible momento.
- (iii) el inicio del plazo previsto en el art. 37, segundo párrafo, de la ley 24.522, se encuentra subordinado a la notificación por ministerio de la ley de la resolución del art. 36 de esa ley, cuando dicha resolución fue dictada con posterioridad al momento en que, previsiblemente, hubo de ser emitida.

De ese modo, el cómputo del plazo para revisar dependerá si la resolución verificatoria es dictada con anterioridad, con posterioridad o el mismo día en que ha sido prevista por el juez concursal inicialmente al declarar abierto el proceso preventivo de que se trate. Se coincide plenamente con lo resuelto en el plenario, a fin de garantizar el derecho de defensa de los intereses y la vigencia de la seguridad jurídica, pudiendo avizorarse en la realidad práctica tres situaciones diferentes, a saber:

- (a) si en el auto de apertura de un concurso preventivo el juez concursal dispuso en el esquema de fechas del proceso que la resolución verificatoria sería dictada el día 01/03/2011 y transcurrido el trámite preventivo la resolución verificatoria finalmente es dictada en ese mismo día, el plazo para revisar se cuenta desde el día hábil subsiguiente al día en que se dictó la resolución verificatoria (02/03/2011).
- (b) si en el auto de apertura el juez concursal dispuso que la resolución verificatoria sería dictada el día 01/03/2011 y transcurrido el trámite preventivo la resolución verificatoria finalmente es dictada el

día 26/02/2011, el plazo para revisar se cuenta desde el día hábil subsiguiente al día fijado inicialmente para el dictado la resolución verificatoria (02/03/2011).

- (c) si en el auto de apertura el juez concursal dispuso que la resolución verificatoria sería dictada el día 01/03/2011 y transcurrido el trámite preventivo la resolución verificatoria finalmente es dictada el día 09/03/2011, el plazo para revisar se cuenta desde el día hábil subsiguiente al día en que quedó notificada ministerio ley la resolución verificatoria.

El lineamiento doctrinario resuelto en este fallo constituye un remedio para asegurar al revisionista que cuente con todo el plazo que la ley le otorga para ejercer sus derechos, preservando la seguridad y lógica jurídica del sistema como el derecho de defensa de los interesados. Este criterio es acogido por los Tribunales de la Provincia²²¹.

Así, en una casuística particular, se ha resuelto el rechazo del incidente de revisión incoado por el concursado con posterioridad a los veinte días hábiles judiciales de emitida la resolución verificatoria, atento a que, si bien el síndico retrasó tres días la presentación del informe individual, dicha sentencia se dictó en la fecha expresamente prevista en el cronograma concursal²²².

6.4.3.1.4. Contenido de la presentación

Se ha sostenido que el escrito de inicio de un incidente de revisión reviste el carácter de una *verdadera demanda*, por lo que fijará el alcance del litigio, determinando las defensas de la contraparte y lo que deberá decidir el juez concursal²²³. Debido al *estrecho marco cognoscitivo* imperante en la

²²¹ CCiv. y Com., Sala I, Tucumán, 26/03/2013, “Sanatorio Modelo S.A. s/ Concurso Preventivo s/ Incidente de verificación tardía por Banco Empresario de Tucumán Coop. Ltda.”; CS, Sala Civil y Penal, Tucumán, 27/06/2012, “Sanatorio Modelo S.A. s/ Concurso Preventivo”.

²²² CS, Tucumán, 03/03/2008, “Correspondencia del Noroeste Argentino SRL s/ Concurso Preventivo”, LLNOA, 2008 (julio), 584 y en LL, cita online: AR/JUR/2159/2008.

²²³ CCiv. y Com., Sala III, Santa Fe, 17/12/1980, “Charif, Antonio”, Juris, 65–57.

etapa de insinuación tempestiva de créditos, el revisionista podrá ofrecer nuevas pruebas, elementos o argumentos no invocados en dicho estadio a fin de reforzar su pretensión y conmover la voluntad del sentenciante. De ese modo, el interesado podrá proponer al juez el examen de todas las razones, defensas y excepciones para demostrar o constatar la procedencia del pedido de verificación crediticia. Ahora bien, lo que no podrá modificar es la pretensión originalmente articulada con relación al crédito o privilegio reclamado en la insinuación tempestiva, ya que la controversia debe recaer sobre los mismos aspectos relativos a la causa que en origen justifique el crédito insinuado. Ha sido resuelto por la jurisprudencia, con acierto, que si la incidentista no ha demostrado ni acreditado la existencia de su crédito a través del ofrecimiento de prueba idónea que permitiera adoptar una decisión contraria a la sostenida por el magistrado de grado, no podrá pretenderse la admisibilidad de un crédito basándose en la misma e idéntica pretensión a la formulada en la oportunidad tempestiva, cuando ella mereció una opinión desfavorable por el órgano sindical²²⁴.

6.4.3.1.5. Lugar de presentación

El incidente de revisión debe ser iniciado directamente ante los estrados del juzgado donde tramita el concurso preventivo en el que se ha dictado la resolución verificatoria que se pretende revisar.

6.4.3.1.6. Tasa judicial

No se exigirá al interesado revisionista el pago de tasa de justicia, atento a que se está frente a un remedio procesal impetrado contra una

²²⁴ CNCom., Sala C, 30/04/2010, “Ecourban S.A”, LL, cita online: AR/JUR/21846/2010; CNCom., Sala E, 06/06/2007, “LM Sistemas Lumínicos S.A. s/ Concurso Preventivo s/ Incidente de revisión promovido por Administración Federal de Ingresos Públicos”, LL, cita online: AR/JUR/3892/2007.

resolución dictada en el marco de un trámite verificadorio exento de una tributación específica²²⁵.

6.4.3.1.7. Trámite y sustanciación

Atento a que no existe un trámite específicamente establecido por ley para la tramitación de este remedio procesal, el mismo tramitará por la vía incidental (cf. art. 280 LCQ). Iniciado el incidente de revisión por el interesado, si el juez estima manifiestamente improcedente la petición (v. gr. cuando fuera interpuesto fuera de plazo; etc.), debe rechazarla sin más trámite, siendo apelable tal decisorio al solo efecto devolutivo.

El revisionista podrá agregar u ofrecer toda la prueba que convalide el reclamo verificadorio originario, pudiendo ampliar la argumentación realizada y traer a colación nuevas razones que le permitan reforzar el porqué de su verificación.

Si el concursado u otro acreedor es el que inicia el incidente de revisión contra un crédito declarado admisible, como éste último tiene a su favor un pronunciamiento que supone acreditada la causa del crédito, será el incidentista quien deberá alegar y probar la improcedencia de esa admisión judicial.

En caso de admitir formalmente el incidente, el juez dispondrá su traslado por el término de diez días hábiles judiciales y por cédula (cf. art. 281 LCQ), a la sindicatura y al concursado o al acreedor según el caso. Al tratarse de una acción, cualquier acreedor concursal concurrente podrá intervenir como tercero interesado.

Al contestar el traslado del incidente de revisión, el interesado (deudor o acreedor, según el caso) deberá ofrecer también toda la prueba por la que se intente valer conforme a derecho.

²²⁵ CNCom., Sala A, 09/06/1986, “Telesud S.A.”, LL, 1986–D, 418; CCiv. y Com., Sala III, Córdoba, 23/07/2003, “Ángel Riga y Cía. S.A. s/ Concurso Preventivo s/ Incidente de revisión promovido por Banco Surinvest”, LLC, 2003–1280.

Se ha resuelto que el *allanamiento* del deudor ante un incidente de revisión no contraviene el orden público ni afecta la igualdad entre los acreedores, siempre que no existieran serios indicios que hagan suponer la ilegitimidad del crédito en cuestión ni elementos de juicio que determinen la posibilidad de fraude para incrementar indebidamente el pasivo concursal²²⁶. Sobre el valor del silencio del deudor, se ha resuelto que

“Si bien el trámite para la revisión del crédito declarado inadmisibile es el de los incidentes, regulado en el art. 280 L.C.Q. y no las vías procesales ordinarias, se trata de una verdadera demanda. En consecuencia, resulta aplicable en la especie lo normado por el art. 294 del CPCyC en cuanto prevé que en el supuesto de falta de contestación de la demanda el juez podrá tenerlo por conforme con los hechos que lo fundamenten, salvo que considerara necesaria su justificación y que en este caso, el Juez apreciará el derecho. Sin embargo, la falta de contestación de la demanda en lo que concierne a la apreciación de los hechos, constituye fundamento de una presunción simple o judicial de modo que incumbe al Juez, en oportunidad de dictar sentencia y atendiendo a la naturaleza del proceso y a los elementos de convicción que de él surjan, establecer si el silencio del demandado es o no susceptible de determinar el acogimiento de la pretensión deducida por el actor. De allí que para arribar a una conclusión positiva sobre este último aspecto, la presunción desfavorable que genera el silencio derivado de la falta de contestación a la demanda debe ser corroborada por la prueba producida por el incidentista actor”²²⁷.

²²⁶ CNCom., Sala E, 27/11/1992, “Avícola San Miguel”, LL, 1994-B, 481; CNCom., Sala D, 17/02/1986, “Establecimientos Carballo S.A. s/ Concurso Preventivo s/ Incidente de revisión por Banco Financiero Argentino”, LL, 1986-C, 105.

²²⁷ CCiv. y Com., Sala III, Tucumán, 04/12/2012, “Ignacio Liprandi Oliva SRL s/ Quiebra s/ Incidente de revisión”.

En esta instancia, aunque no sea parte, la intervención de la sindicatura es necesaria, debiendo, en cumplimiento de sus funciones, contestar la demanda de revisión y efectuar las apreciaciones que estime pertinente en pos de la admisión o no de un crédito determinado al pasivo concursal.

La prueba respecto de la existencia o inexistencia de la causa del crédito deberá producirse en el término que el juez lo señale dentro de un plazo máximo de veinte días hábiles judiciales, siendo admisible todo tipo de prueba mientras no resulte improcedente, superflua o dilatoria.

Lo expuesto, es una diferencia importante respecto de lo que sucede en la etapa verficatoria necesaria, en donde prima un estrecho marco cognoscitivo.

Finalmente, culminado el período probatorio, el magistrado procederá a dictar sentencia confirmando o revocando lo decidido en oportunidad de expedirse sobre la resolución verficatoria de créditos, declarando admisible el crédito al pasivo concursal o rechazando la revisión impetrada, según el caso.

Tal como ocurre en todo incidente concursal, sólo resultará apelable la sentencia que le pone fin (cf. art. 285 LCQ).

Asimismo, la resolución que emanare de la instancia superior ha sido considerada sentencia definitiva en los términos del art. 14 de la ley 48 a los fines de la interposición del recurso extraordinario federal²²⁸.

6.4.3.1.8. Efectos de la sentencia firme

La sentencia que resuelva un incidente de revisión, al quedar firme, cualquiera fuere su resultado, produce los mismos efectos que la sentencia verficatoria que declara un crédito verificado, esto es, tendrá los efectos de la *cosa juzgada material*.

²²⁸ CSJN, 04/10/1994, “Caja de subsidios familiares para el personal de la industria s/ Incidente de impugnación”, LL, 1995–A, 353.

6.4.3.1.9. Caducidad de instancia

La instancia en el incidente de revisión perime en el plazo de tres meses sin impulso procesal idóneo, conforme lo dispuesto expresamente por el art. 277 de la LCQ, y atento a que no se podrá iniciar nuevamente otro incidente de revisión, importará también la caducidad de la acción verficatoria.

6.4.3.2. Acción de dolo

La irrevisabilidad de la sentencia verficatoria no es absoluta, ya que en el supuesto que haya sido dictada mediando dolo el ordenamiento preventivo faculta al damnificado a incoar un acción para dejarla sin efecto en cuanto declaró verificado, admisible o inadmisibile un crédito determinado.

6.4.3.2.1. Concepto

El art. 38 de la LCQ, prevé el ejercicio de una acción enderezada a la revocación o declaración de nulidad de la resolución verficatoria dictada por el director del proceso preventivo en oportunidad del art. 36 de la LCQ con fundamento en la existencia de *dolo*.

6.4.3.2.2. Causal

Para desentrañar el concepto dolo es correcto acudir a la definición aportada por el derecho común, en cuanto lo conceptualiza como “la producción de un daño de manera intencional o con manifiesta indiferencia por los intereses ajenos” (art. 1724 CCyCN).

La conducta fraudulenta puede haber sido desplegada por algún acreedor, el concursado, el síndico o por el juez, singularmente o en

connivencia entre alguno de ellos, en torno al dictado de la resolución verificatoria.

En un caso en particular, se revocó el rechazo *in limine* de la acción autónoma de nulidad por cosa juzgada írrita de la resolución que declaró inadmisibles el crédito del accionante a fin de evitar una situación en la cual acreedores que representan menos del 1% del capital tuvieran la posibilidad de considerar una propuesta que, en caso de aprobarse y de ser también admitida la revisión del art. 37 de la ley 24.522, luego sería oponible a quien representa más del 99% de la deuda, lo cual podría alterar el principio de universalidad y el régimen de mayorías²²⁹.

6.4.3.2.3. Legitimados

Están legitimados para demandar esta acción contra la resolución verificatoria:

- (i) el deudor, contra algún acreedor que actuó fraudulentamente, sólo o en connivencia con la sindicatura y/o el juzgado donde tramitara su proceso preventivo.
- (ii) el “acreedor” declarado inadmisibles, contra el deudor que obró dolosamente para excluirlo, sólo o en connivencia con la sindicatura y/o el juzgado donde tramitara su proceso preventivo.
- (iii) el acreedor declarado verificado o admisible, contra otro acreedor que logró su inclusión por medio de una maniobra fraudulenta, sólo o en connivencia con el deudor y/o la sindicatura y/o el juzgado donde tramitara su proceso preventivo.
- (iv) la sindicatura²³⁰.

²²⁹ CNCom., Sala F, 30/06/2011, “Vargas Lerena, Alvaro c/ Cadena País Producciones Publicitarias S.A.”, LL, cita online: AR/JUR/38232/2011.

²³⁰ GRISPO, *Tratado sobre la ley de concursos...*, T. I, p. 579; VILLANUEVA, *Concurso...*, p. 338; MORELLO – TESSONE – KAMINKER, *Códigos procesales...*, T. VIII, p. 288. En contra: HEREDIA, *Tratado exegético...*, T. I, p. 789; RIVERA, *Derecho concursal*, T. II, p. 271; GRAZIABILE, *Derecho concursal*, 2012, p. 418; MAFFÍA, *Ley de concursos...*, T. I, p. 128; CCiv. y Com., Sala II, Azul, “Abonjo, Alberto s/ Acción revocatoria por dolo”, LLBA, 2005–695.

6.4.3.2.4. Plazo

Los sujetos legitimados se encontrarían facultados para promover una acción de dolo dentro de los noventa días hábiles judiciales siguientes a la fecha en que se ha dictado la resolución verificatoria prevista en el artículo 36 LCQ, sin importar el momento en que el dolo se consumó, ni el momento en que el perjudicado tomó o pudo tomar conocimiento de su existencia.

El término para incoar esta acción es un plazo de caducidad, y como tal no es susceptible de ser interrumpido ni suspendido.

6.4.3.2.5. Trámite. Competencia

Se trata de un remedio concursal de trámite ordinario, rigiendo a sus efectos las legislaciones procesales locales (arts. 273 y 278 LCQ), siendo competente el juez del concurso principal en cuyo seno aconteció la conducta dolosa.

El hecho que se sustancie esta acción dentro de un proceso de tipo ordinario tiene como consecuencia productiva que existirá un debate amplio de las cuestiones insitas en la invocación del dolo, como así también en la producción y medios de prueba a ser utilizados por las partes en defensa de sus derechos.

6.4.3.2.6. Efectos de la sentencia que resuelve la cuestión

Transitado el proceso ordinario y una vez dictada la sentencia, sus efectos podrían impactar en el procedimiento concursal de revocarse lo decidido en el auto verificatorio con relación al acreedor admitido o excluido. Al quedar firme esta resolución, se pueden advertir dos hipótesis:

- (i) en el supuesto que se revoque la sentencia que declaró verificado o admisible un crédito a pedido del deudor o de otro/s acreedor/es,

los efectos podrán variar dependiendo del estadio procesal en que se encuentre el proceso principal:

- en caso que aún no se haya declarado la existencia de acuerdo, corresponde la exclusión del acreedor y su crédito en la negociación con el concursado y en el cómputo de las mayorías legales.
- en caso que se haya declarado la existencia de acuerdo y aún no se haya homologado el acuerdo preventivo alcanzado, podría formularse su impugnación en los términos del art. 50 de la LCQ por exageración fraudulenta del pasivo.
- en caso que se haya homologado el acuerdo preventivo, podrá solicitarse la nulidad del acuerdo fundado en el dolo empleado para exagerar el pasivo.

(ii) en el supuesto que se revoque la sentencia que declaró inadmisibles un crédito a pedido del propio acreedor, los efectos también varían dependiendo del estadio procesal en que se encuentre el proceso principal:

- en caso que aún no se haya declarado la existencia de acuerdo, corresponde que el acreedor y su crédito participen en la negociación con el concursado y en el cómputo de las mayorías legales. Si el fundamento por el cual no se permite el ingreso de acreedores en cualquier momento antes de finalizado el período de exclusividad (por verificación tardía o por incidente de revisión) es la complicación en el desarrollo y concreción de las negociaciones entre el concursado y sus acreedores al no conocer el primero con certeza con quiénes deberá negociar la salida preventiva, acá este motivo cae ya que el deudor sabía originariamente que iba a tener que negociar con este acreedor legítimo y por ello, fraudulentamente, logró su exclusión.
- en caso que se haya declarado la existencia de acuerdo y aún no se ha homologado el acuerdo preventivo alcanzado, podría formularse su impugnación por el dolo empleado en la configuración del pasivo.

- en caso que se haya homologado el acuerdo preventivo, podría solicitarse la nulidad del acuerdo.

Ahora bien, si el acreedor no quiere optar por nulificar el acuerdo, podrá exigir su cumplimiento en los términos de la propuesta homologada.

Por otra parte, los efectos de la sentencia que compruebe la existencia de una maniobra fraudulenta desplegada durante el trámite verificadorio, en caso de encontrarse involucrado el funcionario concursal, corresponderá su remoción conforme lo dispuesto por el art. 255 de la LCQ.

6.4.4. Efectos

Los efectos propios de la resolución verficatoria se encuentran expresamente previstos en la parte *in fine* del art. 36 de la LCQ, los que se complementan con lo dispuesto por el art. 37 de la LCQ, a saber:

- (i) es *definitiva* a los fines de la participación de los acreedores en la negociación del acuerdo preventivo ofrecido por el concursado y para el cómputo de las mayorías necesarias para su homologación judicial. Motivo por el cual, sólo tendrán derecho a participar en el período de exclusividad, los acreedores declarados verificados y admisibles por la sentencia verficatoria. Permitir el ingreso de acreedores en cualquier momento antes de finalizado el período de exclusividad (por verificación tardía o por incidente de revisión) complicaría el desarrollo y concreción de las negociaciones entre el concursado y sus acreedores al no conocer el deudor con certeza con quiénes deberá negociar la salida preventiva.
- (ii) una vez firme, tendrá los efectos de la *cosa juzgada material y formal*, con alcance concursal y extraconcursal²³¹; y sólo será susceptible de revocación por dolo en los siguientes supuestos:

²³¹ CS, Buenos Aires, 12/03/2008, “Leibman, Gustavo Ariel c/ Bielewiz, Néstor O.”, LLBA, 2008–505.

- a) al declararse verificado aquellos créditos no observados por el deudor o por los acreedores insinuantes y luego aconsejados a verificar por el síndico.
- b) al declararse la admisibilidad o la inadmisibilidad al pasivo concursal de un crédito cuando los legitimados no inicien en tiempo y forma un incidente de revisión.

En suma, la decisión firme del trámite de verificación tempestiva proyecta efectos de *cosa juzgada*, impidiendo que el tema se suscite de nuevo en un incidente atento a que la ley otorga sobrados recursos para lograr la modificación de una sentencia errónea, si estos no son utilizados, no es posible luego intentar por vías anómalas la revisión de una sentencia ejecutoriada.

VI

Etapa de Negociación

El concurso preventivo es una herramienta legal en el marco de la cual el deudor debe arribar a un acuerdo con sus acreedores y someterlo a la aprobación del juez, para poder sortear su estado de crisis económica, evitar la quiebra, conservar la empresa y la fuente de trabajo.

En ese contexto, para que el deudor pueda empezar a negociar con sus acreedores una propuesta de acuerdo para someterla a la aprobación del director del proceso preventivo a fin de superar con éxito su estado de cesación de pagos, es necesario que él cuente con un elenco de acreedores ya conformado y cierto.

De tal modo, el ordenamiento concursal condiciona el comienzo de la etapa de negociación a la estructuración y fijación de recaudos previos, tales como, el *reconocimiento y categorización* del pasivo concursal.

El primero de los aspectos quedará configurado cuando, a través de la información brindada por el deudor, por sus acreedores al insinuarse al pasivo concursal, por el síndico en el ejercicio de sus funciones y por el juez a través de sus amplias facultades y poderes de investigación, sea dictada la *resolución verifcatoria de créditos* en la cual se decidirá, *ab initio*, qué acreedores se encontrarán habilitados y cuáles estarán excluidos de la negociación del acuerdo preventivo.

La otra de las cuestiones podrá advertirse recién en la resolución de categorización de acreedores, en la cual, el director del proceso, se limitará a advertir la inexistencia de categorías, en caso que el deudor optó por no hacer una propuesta de agrupamiento o, en su caso, a fijar definitivamente las que se hubieran propuesto.

Definida tales circunstancias, procede la apertura del *período de exclusividad*, etapa esencial del proceso preventivo en la cual el deudor se encuentra legitimado en forma propia y exclusiva a ofrecer una o más propuestas a sus acreedores para obtener las mayorías legales necesarias a los efectos de lograr la aprobación judicial del acuerdo.

Subetapa I: Preparación de la Negociación

A los efectos de que todos los sujetos involucrados en el concurso preventivo puedan participar en mejores condiciones en la etapa de negociación propiamente dicha, como en los estadios subsiguientes, resulta necesario que se cumplan una serie de pasos previos de fundamental importancia.

Así, para el deudor será importante la posibilidad de categorizar a sus acreedores, a los fines de poder ofrecer propuestas de acuerdo diferenciadas a sus acreedores.

Por su parte, la lectura del informe general brindará a los acreedores una amplia información sobre el concursado, como así también referirse a los elementos de discernimiento a tener en cuenta por ellos para la toma de decisión sobre la propuesta de acuerdo por aquél presentada oportunamente, además de tener influencia sobre la resolución futura del juez concursal al momento de homologar el acuerdo alcanzado. O, incluso, puede ser determinante para analizar el inicio de una eventual impugnación del acuerdo.

A fin de poder llevarse a cabo efectivamente esta etapa preparatoria de la negociación, deben cumplirse oportunamente varios pasos dentro del proceso preventivo, las que serán analizadas a continuación.

1. Categorización de acreedores (art. 41 LCQ)

A través de la información brindada por el deudor, por sus acreedores al insinuarse al pasivo concursal, por el síndico en el ejercicio de

sus funciones y por el juez a través de sus amplias facultades y poderes de investigación, se dictará resolución verificatoria de créditos, en la cual se decidirá qué acreedores se encontrarán habilitados y cuáles estarán excluidos de la negociación del acuerdo preventivo.

De ese modo, el deudor conocerá efectivamente el elenco de acreedores con los cuales debe negociar una propuesta de acuerdo y someterla a aprobación judicial para sortear con éxito su estado de cesación de pagos.

Dentro de ese elenco de acreedores que conforman el pasivo concursal computable a los efectos de obtener las mayorías legales necesarias para la homologación judicial del acuerdo, comúnmente se encuentran obligaciones de diversa naturaleza que pueden llegar a dificultar el éxito de una propuesta única para todos ellos.

En atención a esta situación, y a fin de facilitar la solución preventiva a través de mayores y flexibles posibilidades de cumplimiento, la ley 24.522 ha concedido al deudor la facultad de celebrar acuerdos preventivos diferenciales con sus acreedores a los cuales los podrá agrupar razonable y objetivamente en categorías, trámite procesal que se denomina *categorización de acreedores*.

1.1. Concepto

El instituto de la categorización de los acreedores, es una facultad legal concedida al deudor de agrupar –de un modo razonable– a los acreedores verificados o admitidos en categorías, a fin de poder ofrecer propuestas diferenciadas a cada una de ellas.

A través de esta facultad, la normativa concursal flexibilizó el principio de la *pars conditio creditorum*, procurándose una dinamización o reformulación de aquél concepto sin que ello implique su abolición, por cuanto la agrupación de acreedores no está sometida a la voluntad del deudor, sino que debe responder a criterios razonables, objetivos y lógicos.

Con la inclusión de este instituto se ha flexibilizado el proceso concursal con alternativas económicas realistas a fin de permitir una eficiente reorganización de la actividad empresarial.

1.2. Naturaleza

La doctrina²³² y jurisprudencia²³³ mayoritaria es conteste en sostener el carácter facultativo de la categorización de acreedores, sobre la base de estos argumentos:

- (i) categorizar es una *carga procesal* del sujeto concursado, más no una obligación legal, motivo por el cual, la omisión de categorizar en plazo oportuno no trae aparejada ningún tipo de sanción más que la pérdida del derecho de poder ofrecer distintas propuestas a sus acreedores con posterioridad.
- (ii) el agrupamiento de acreedores tiene como fin permitir al deudor ofrecer propuestas diferenciadas para facilitar la solución preventiva, por lo que carecería de sentido imponer al deudor categorizar obligatoriamente, aun en los supuestos en los que aquél ha decidido por conveniencia ofrecer sólo una única propuesta de acuerdo a todos sus acreedores.
- (iii) la obligación legal de clasificación es asistemática, por cuanto partiendo de la base que en todos los casos el agrupamiento de los acreedores debe responder a parámetros razonables, de darse el caso en que no existieran esas pautas el deudor estaría igualmente compelido a categorizar, lo que sería a todas luces ilegítimo y contrario a derecho.
- (iv) el mismo ordenamiento concursal admite la posibilidad de categorizar en otro articulado (art. 52 LCQ), al preverse para el juez al momento del dictado de la resolución homologatoria dos caminos distintos a seguir según el deudor agrupe o no en clases a sus acreedores.

²³² ALEGRIA, Héctor, “Categorización de acreedores: obligatoriedad”, publicado en *III Congreso Argentino de Derecho Concursal y I Congreso Iberoamericano sobre la insolvencia*, T. I, Ad-Hoc, Buenos Aires, 1997, p. 462.

²³³ CCiv. y Com., Sala III, Tucumán, 27/05/2002, “Grabacentro S.A. s/ Concurso Preventivo”.

En este entendimiento, a fin de superar su estado de cesación de pagos, el deudor, luego de conocer a aquellos acreedores legitimados para participar en la votación de la propuesta de acuerdo, podrá:

- a) ofrecer una única propuesta de acuerdo para todos los acreedores quirografarios o comunes; o,
- b) de resultarle conveniente, proponer agrupar de un modo razonable a esos acreedores en categorías y solicitar su aprobación judicial, a fin de poder ofrecer propuestas diferenciadas a cada una de ellas.

1.3. Presentación del deudor. Plazo. Contenido

El concursado cuenta con un plazo de diez hábiles judiciales desde el dictado de la sentencia verificatoria para evaluar si presenta a sus acreedores quirografarios (respecto de los cuales tiene obligación de hacerlo, so pena de quiebra o salvataje empresario –según el caso–) una propuesta de acuerdo única o bien, de convenirle, proponer agruparlos en categorías de un modo razonable a fin de poder ofrecerles propuestas diferenciadas a cada una de ellas.

A los fines del cómputo del plazo, se deberán observar los mismos lineamientos (plenario “Rafiki”), que los expuestos al analizar el término para el inicio del incidente de revisión (art. 37 LCQ).

En ese entendimiento, el deudor observará el modo en cómo se encuentra estructurado su pasivo a ese momento y analizará la factibilidad de clasificar o no a sus acreedores, teniendo en cuenta la mejor chance de obtener la aprobación concordataria y la mayor posibilidad de cumplimiento del acuerdo a ofrecerles si dice sí al agrupamiento.

Si decide que es conveniente categorizar, deberá presentar una propuesta *fundada* de clasificación de acreedores al síndico y realizar una presentación en el expediente del concurso. Comenzará por exponer las categorías estructuradas y los acreedores inmersos en cada una de ellas.

Estas categorías podrán consistir en agrupar a los acreedores por el monto de sus créditos; por la naturaleza de las prestaciones; por el

origen del crédito (v. gr. comercial, financiero, impositivo, laboral, etc.); por la moneda de pago; la localización geográfica de los acreedores; por el carácter o no de esenciales de los insumos suministrados por los acreedores comerciales; o cualquier otro elemento que pueda determinar su clasificación.

Luego de ello, el deudor *debe* brindar las explicaciones vinculadas a la *razonabilidad* de los criterios elegidos para agrupar de tal o cual manera a sus acreedores concurrentes, esto es, justificar que los motivos y causas del agrupamiento efectuado responden a parámetros objetivos, relevantes, lógicos, homogéneos y valederos.

De ese modo, la ley pretende impedir abusos y maniobras destinadas a “licuar” la importancia de determinados créditos, neutralizando el poder de decisión de sus titulares al categorizarlos junto a otros acreedores con los que no hay ningún elemento de similitud o simpatía y permitir el ofrecimiento de igual propuesta a quienes se encuentren en igual situación.

1.4. Categorías mínimas

El art. 41 LCQ dispone que la categorización efectuada por el deudor *deberá* contener *mínimamente* el agrupamiento de los acreedores en las siguientes categorías:

- (i) quirografarios.
- (ii) quirografarios laborales.
- (iii) privilegiados.

Asimismo, establece que de existir créditos subordinados, éstos integrarían una categoría independiente al resto de los créditos.

A la luz de la *facultad* conferida por el ordenamiento concursal al deudor de poder categorizar a sus acreedores para permitirle negociar con ellos a través de propuestas diferenciadas ofrecidas a cada grupo, cabe concluir que la imposición legal de elaborar categorías mínimas

de acreedores rige *sólo* cuando el concursado opta por categorizar²³⁴, por lo que si no hay propuestas diferenciadas los acreedores quirografarios deciden sobre la única propuesta sin distinguir origen, naturaleza o causa de sus acreencias.

2. Informe General del Síndico (art. 39 LCQ)

Durante el trámite del concurso preventivo la Sindicatura deberá presentar dos informes fundamentales a la estructura del proceso concursal en las fechas que el juez haya determinado en el auto de apertura, a saber:

- (i) un *informe individual* sobre los créditos insinuados tempestivamente por los acreedores, el que servirá de base para el dictado de la resolución verificatoria; y,
- (ii) un *informe general* sobre la situación económica del deudor, de carácter objetivo e imparcial, el que servirá de antecedente para el dictado de la resolución de categorización, de homologación del acuerdo preventivo, de valuación de cuotas o acciones sociales en un eventual salvataje y para la determinación de la fecha inicial del estado de cesación de pagos en una eventual quiebra.

²³⁴ Cfr. ROUILLÓN, “Propuesta, período de exclusividad y régimen del acuerdo preventivo”, en ROUILLÓN (Dir.) – ALONSO (Coord.), T. IV–A, ob. cit., p. 523; REGGIARDO, Sergio, “Sobre el carácter facultativo de la categorización de acreedores en el concurso preventivo y las categorías mínimas”, ED, 172–979; MARTORELL, *Tratado de Concursos...*, T. II–B, p. 511; VILLANUEVA, *Concurso...*, p. 364; Juzg. Proc. Concursales y Registro, n° 3, Mendoza, 17/11/1995, “Salinas, Abelardo R. s/ Concurso Preventivo”, LL, 1996–D, 12; CNCCom., Sala E, 24/08/2001, “Orrico SRL s/ Concurso Preventivo”: “Si el deudor habrá de formular una propuesta única, la categorización resulta innecesaria e improcedente, ya que se trata de una mera facultad del deudor vinculada a la formulación de propuestas diferenciadas. No varía la conclusión precedente el hecho de existir acreedores quirografarios laborales, ya que no puede inferirse que, además del privilegio general y/o especial, la ley haya condicionado la totalidad del acuerdo a la conformidad diferenciada de los titulares de créditos de naturaleza laboral, permitiendo, por esa vía, la obstaculización de la solución preventiva”.

2.1. Concepto. Importancia

Se trata de un completo catálogo –instruido y detallado– de elementos informativos de la situación del deudor, de los antecedentes de su crisis y de sus proyecciones en vista de la posible solución de su impotencia patrimonial.

Este informe constituye una pieza fundamental²³⁵ dentro del proceso preventivo que contribuye a formar la decisión de los acreedores a lo hora de evaluar su conformidad con la propuesta de acuerdo preventivo a realizarse.

En tal sentido, el legislador ha buscado a través de los diferentes incisos que componen las disposiciones del artículo 39 de la LCQ, brindar a los acreedores una amplia información sobre el concursado, como así también referirse a los elementos de discernimiento a tener en cuenta por ellos para la toma de decisión sobre la propuesta de acuerdo por aquél presentada oportunamente, además de tener influencia sobre la resolución futura del juez concursal al momento de homologar el acuerdo alcanzado²³⁶.

Contar un panorama actualizado de la situación patrimonial del deudor es de fundamental importancia, no sólo porque los acreedores lo tendrán muy en cuenta al momento de emitir su voto a la propuesta de acuerdo que se les formule, sino, también, para el caso del procedimiento de *salvataje*, estado éste que podrá ser considerado por el evaluador y el juez al momento de definir el valor real de las cuotas o acciones sociales que podrán ser transferidas.

2.2. Plazo

Es sabido, que la resolución de apertura concursal constituye el esqueleto del proceso preventivo al programar el magistrado en ella las

²³⁵ CNCom., Sala A, 16/06/1988, “Frigocen S.A. c/ Concurso Preventivo Pesquera San Andrés S.A.”, LL, 1988–E, 361.

²³⁶ CCiv., Com. y Laboral, Venado Tuerto, 23/05/1995, “Pomillo, Adrián y otros s/ Concurso Preventivo s/ Incidente de impugnación al acuerdo”, Z, 70–J–6.

fechas en las cuales se desarrollarán sus hitos esenciales que involucran a todos los participantes e interesados.

En ese orden de ideas, teniendo en consideración los plazos dispuestos por la LCQ para el cumplimiento de las diversas etapas del concurso preventivo y las características particulares de cada proceso, el juez estructurará las fechas en las cuales el síndico presentará el informe individual de créditos y el informe general.

Lo que debería suceder, es que esos tiempos legales sean puntualmente cumplidos por los sujetos obligados.

Pero, como es sabido, generalmente ocurre en la práctica que los plazos prefijados no alcanzan a ser cumplidos, lo cual puede deberse al volumen y complejidad del proceso concursal, lo que trasunta en demoras de la sindicatura, o del Juzgado actuante, o de ambos.

En esos supuestos, resulta conveniente que el director del proceso dictara una resolución reordenatoria de los plazos procesales para salvaguardar el orden y el derecho de defensa de todos los interesados, siendo útil que una copia de la misma sea fijada en un o más lugares visibles del juzgado.

En caso que el magistrado no lo hiciera, y conforme surge de la norma en comentario, el funcionario concursal deberá presentar el informe general dentro de los treinta días hábiles judiciales contados desde el día hábil subsiguiente al día de presentado el informe individual de créditos.

Deberá acompañar una copia de dicho informe a fin que sea glosada al legajo del art. 279 LCQ para que quede a disposición permanente de los interesados para su conocimiento y examen, a los efectos que puedan, en su caso, hacer uso de la facultad concedida en el art. 40 de la LCQ.

2.3. Contenido

El art. 39 LCQ delimita los *recaudos mínimos* respecto de los cuales el funcionario concursal deberá expedirse al elaborar el informe general. En consecuencia, además de la información requerida por la

norma, el síndico podrá realizar toda otra manifestación que estime pertinente sobre toda circunstancia de interés para del desarrollo del proceso preventivo. Seguidamente se analizarán cada uno de los capítulos que componen el informe general:

2.3.1. Causas y fecha del desequilibrio económico soportado por el deudor

El síndico deberá analizar cuáles fueron las causas que llevaron al deudor a la cesación de pagos que derivara en el presupuesto objetivo de su concursamiento. A modo de introducción es conveniente que el funcionario concursal realice un detalle pormenorizado de la actividad de la concursada, de su sistema contable y estructura funcional y de las actividades desarrolladas por aquél en la sede de la empresa.

Luego de ello, y teniendo en consideración las explicaciones efectuadas por el deudor en su presentación concursal, la información obtenida de su contabilidad, el *modus operandi* de la empresa concursada y las proyecciones en que la realidad económica–social ha incidido sobre sus negocios, la sindicatura deberá analizar objetivamente e informar claramente las causas (endógenas y/o exógenas) que produjeron el desequilibrio patrimonial del deudor y que lo llevaron al estado concursal.

Esquema éste, que se verá complementado con la exigencia establecida por el inciso 6° del art. 39 LCQ, al exigirse al síndico que informe acerca de la época en la cual se ha producido la cesación de pagos del sujeto concursado.

2.3.2. Activo del concursado

El segundo inciso del art. 39 LCQ dispone que el síndico informará acerca de la *composición actualizada y detallada del activo del deudor*, con la estimación de los valores probables de realización de cada rubro.

Se apunta a establecer actualidad, veracidad, realidad y exactitud de la situación patrimonial del deudor, por lo que el síndico no se limitará a reproducir los términos de lo informado por aquél en su presentación en concurso preventivo, sino que deberá efectuar una constatación fehaciente de cada uno de los elementos que conforman el activo concursal.

En consecuencia, se indicará la composición detallada y actualizada de cada uno de los bienes que integran el activo, las normas seguidas para su valuación, ubicación, estado, gravámenes y demás datos para conocer debidamente el patrimonio en crisis.

Deberá incluirse en el informe, además, los llamados *activos intangibles* para evitar aquellos casos en los cuales los valores contables no reflejasen el valor real de los bienes que constituyen el patrimonio del concursado. Al respecto, cabría adoptarse la conceptualización elaborada por la Resolución Técnica N° 19 de la Federación Argentina de Consejos Profesionales de Ciencias Económicas (“FACPCE”), que los define como

“aquellos representativos de franquicias, privilegios u otros similares, incluyendo los anticipos por su adquisición, que no son bienes tangibles ni derechos contra terceros, y que expresan un valor cuya existencia depende de la posibilidad futura de producir ingresos. Incluyen, entre otros, los siguientes: derechos de propiedad intelectual, patentes, marcas, licencias, gastos de organización, gastos de desarrollo, derechos de pase de jugadores profesionales, inscripciones y afiliaciones...”

Por otro lado, se requiere que el síndico informe acerca del *valor de realización probable* de los bienes de cada uno rubro de los expuestos en su dictamen, acompañado de las explicaciones sobre las pautas seguidas para la valuación de los mismos. Esto resultaría asimilable a un balance de liquidación que ilustrará a los acreedores sobre sus expectativas de cobro en caso de quiebra del concursado.

2.3.3. Pasivo del concursado

Tal como lo establece el tercer inciso del art. 39 LCQ, el síndico deberá informar en este capítulo acerca de:

- a) “la composición del pasivo del deudor verificado y declarado admisible conforme surge de la resolución verificatoria”. Además, se considera prudente, para brindar un cuadro más transparente del pasivo actual y real del sujeto concursado, que la sindicatura, además, debería detallar en este acápite separadamente ²³⁷: acreedores cuyos créditos fueron declarados inadmisibles con incidente de revisión en trámite; acreedores cuyos créditos fueron declarados admisibles con incidente de revisión en trámite; acreedores que promovieron incidente de verificación tardía; acreedores que promovieron procesos judiciales contra el deudor que no son atraíbles (cf. art. 21 LCQ); acreedores que ejercieron la facultad conferida por el art. 20 LCQ; acreedores que ejercieron la facultad conferida por el art. 23 LCQ; acreedores laborales con incidente de pronto pago en trámite; bienes de terceros en poder del deudor; pasivos no registrados detectados por la sindicatura.
- b) “los créditos que el deudor denunciara en su presentación en concurso preventivo y que no se hubieren presentado a verificar”. A través de este recaudo, la ley busca brindar seguridad a todos los involucrados en el proceso preventivo de que los pasivos identificados al momento de la confección del dictamen están acotados y definidos, es decir, que no habrán pasivos ocultos o no declarados que pudieran perjudicar a los acreedores en una eventual quiebra o a terceros interesados en un eventual salvataje.
- c) “los demás créditos que resultaren de la contabilidad o de otros elementos de juicio verosímiles del deudor”.
- d) aunque expresamente no esté establecido en la norma, se considera prudente que el síndico informe acerca de la existencia de *pasivos posconcursoales* (v. gr. honorarios, tasa de justicia, la existencia de jui-

²³⁷ VILLOLDO, Marcelo J., “Informes del Síndico”, en GRAZIABILE, Darío J. (Director), *Tratado del síndico concursal*, Capítulo XIII, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2008, p. 622.

cios nuevos de contenido patrimonial iniciados contra el deudor; etc.), información de suma utilidad para un eventual salvataje y para que aquellos acreedores verificados y declarados admisibles sepan con quiénes concurrirán al cobro de su dividendo concursal ante una eventual quiebra ulterior.

2.3.4. Datos sobre la contabilidad llevada por el concursado

Conforme se desprende del cuarto inciso del art. 39 LCQ, el síndico deberá enumerar los libros de contabilidad que llevare el deudor, esto es, la expresión sucesiva y ordenada de aquellos libros donde el concursado tiene registradas sus operaciones.

En esta etapa, el funcionario concursal debe haber compulsado ya los libros contables, societarios, laborales, fiscales y de otra naturaleza que llevare la concursada al momento en el que elaboró el primer informe mensual (cfr. art. 14, inciso 12, LCQ) sobre el cumplimiento de las normas legales.

Como primera medida, el síndico deberá *enunciar* los libros que llevare el deudor. Son registros indispensables (art. 322 CCCN) que deben permanecer en el domicilio del titular (art. 325 CCN), los siguientes: a) diario: se deben registrar todas las operaciones relativas a la actividad de la persona que tienen efecto sobre el patrimonio, individualmente o en registros resumidos que cubran períodos de duración no superiores al mes (art. 327 CCCN); b) inventario y balances; c) aquellos que corresponden a una adecuada integración de un sistema de contabilidad y que exige la importancia y la naturaleza de las actividades a desarrollar; d) los que en forma especial impone el CCCN u otras leyes.

Para ciertos comerciantes, y como lo señala CÁMARA²³⁸, el síndico deberá contemplar otros libros, a saber: el cuaderno manual y el registro de los corredores; el diario de entradas, el diario de salidas y el libro de cuentas corrientes de los rematadores; el libro de entradas y salidas de las mercan-

²³⁸ CÁMARA, *El Concurso Preventivo y la Quiebra*, Vol. 2, p. 745.

cías que reciben los barraqueros y administradores de casas de depósitos; el registro de los transportadores; el registro de facturas confortadas y el copiador de facturas; el registro de operaciones de los corredores de cambio (art. 7º, circular 210, Banco Central); el libro de viajantes de comercio y lo relativo a sus operaciones (art.10 ley, 14.546); el libro de operaciones de los despachantes de aduana (art. 9º, ley 17.325); en las cooperativas, los libros de los cuatro incisos del art. 38, ley 20.337 (v. gr. Registro de asociados; Actas de asambleas; Actas de reuniones del consejo de administración e Informes de auditoría) rubricados por el órgano legal competente.

En segundo lugar, respecto de todos los libros enunciados en este capítulo, el síndico deberá dictaminar sobre la *regularidad* en la que el concursado llevare los mismos indicando las deficiencias que pudiera observar.

En ese escenario, deberá informar al juez concursal acerca del cumplimiento por parte del deudor de las previsiones dispuestas por el ordenamiento común.

Así, los libros y registros contables deben ser llevados en forma cronológica, actualizada, sin alteración alguna que no haya sido debidamente salvada. También deben llevarse en idioma y moneda nacional. Deben permitir determinar al cierre de cada ejercicio económico anual la situación patrimonial, su evolución y sus resultados (art. 325 CCCN). Está prohibido por ley (art. 324 CCCN): a) alterar el orden en que los asientos deben ser hechos; b) dejar blancos que puedan utilizarse para intercalaciones o adiciones entre los asientos; c) interlinear, raspar, enmendar o tachar. Todas las equivocaciones y omisiones deben salvarse mediante un nuevo asiento hecho en la fecha en que se advierta la omisión o el error; d) mutilar parte alguna del libro, arrancar hojas o alterar la encuadernación o foliatura; e) cualquier otra circunstancia que afecte la inalterabilidad de las registraciones.

2.3.5. Datos de inscripción e información societaria

El quinto inciso del art. 39 LCQ, impone el deber al síndico de referirse en su dictamen respecto de:

- a) “Las inscripciones del deudor en los registros correspondientes”. Este recaudo impone al síndico la carga de individualizar certera y concretamente al deudor (identificación, radicación y existencia). El funcionario concursal para la elaboración de este capítulo podrá acudir a lo ya informado en su primer informe mensual (cf. art. 14, inciso 12, LCQ) en lo pertinente a la materia fiscal (CUIT, inscripción en Ingresos Brutos, Registro de Importadores o Exportadores, entre otros).
- b) “Datos de los administradores”. El síndico deberá indicar, además, el nombre y domicilio real de los administradores de la deudora con cargos vigentes a la fecha de presentación en concurso preventivo y, en su caso, los cambios sucedidos, a fin de verificar si los administradores con mandato vigente se encuentran debidamente inscriptos ante el organismo de contralor y, ante una eventual quiebra, tener sus datos actualizados por si debiera demandárselos a través de una acción de responsabilidad (cf. art. 173, 1er párrafo, LCQ).
- c) “Datos de los socios ilimitadamente responsables”. A su vez, y de darse el caso, deberá indicar el nombre y domicilio de los socios con responsabilidad ilimitada de la concursada, para que, frente a una eventual quiebra indirecta, el juez cuenta con esa información actualizada para proceder a decretar la quiebra automática de los mismos (cf. art. 160 LCQ).

2.3.6. Regularidad de los aportes de los socios y responsabilidad patrimonial imputable

En caso que el sujeto concursado sea una sociedad, el inciso séptimo del art. 39 LCQ, dispone que el síndico informará si sus socios realizaron regularmente sus aportes y si existiere responsabilidad patrimonial que se les pudiera imputar por su actuación en tal carácter.

- (i) Con relación a la primera información a suministrar –*si los socios de la concursada realizaron regularmente sus aportes*– el funciona-

rio concursal debería analizar el contrato social y sus modificaciones posteriores, a fin de determinar la integración de los aportes y la existencia de eventuales saldos impagos y exigibles, según las disposiciones legales, el tipo social y lo pactado en el acto constitutivo de la sociedad. Toda esta información será de importancia ante una eventual quiebra indirecta, ya que la declaración falencial hará exigibles los aportes no integrados por los socios pudiendo ser reclamados para aumentar el activo hasta la concurrencia del interés de los acreedores y de los gastos del concurso (cf. art. 150 LCQ).

- (ii) Con referencia a la segunda información a suministrar en este capítulo –*si existe responsabilidad patrimonial de los socios de la concursada que se les pueda imputar por su actuación en tal carácter*– el síndico deberá analizar dos aspectos: las mora de los socios en orden a los aportes que han comprometido a favor de la sociedad; las circunstancias en torno a la actuación desplegada por los socios en el seno de la sociedad en tal carácter, a saber: el daño ocurrido a la sociedad por dolo o culpa del socio, constituye a su autor en la obligación de indemnizar (art. 54, 1ª parte, LGS); el socio que aplicare los fondos o efectos de la sociedad a uso o negocio de cuenta propia o de terceros, está obligado a traer a la sociedad las ganancias resultantes (art. 54, 2ª parte, LGS); la evicción del bien aportado por el socio, autoriza la exclusión, sin perjuicio de la responsabilidad por los daños ocasionados (art. 46, LGS); en la sociedad colectiva el socio que realiza actividades en competencia sin consentimiento expreso de los demás, entre otras sanciones debe resarcir daños e intereses (art. 133, 2ª parte, LGS); el accionista con interés contrario al social que no se abstuvo en la votación, y que con su voto logró la mayoría, tiene que resarcir los daños causados (art. 248 LGS); los daños y perjuicios que el accionista de la sociedad anónima provoca a ésta, cuando reclama la suspensión provisoria de la ejecución de una decisión asamblearia (art. 252 LGS); la responsabilidad de los accionistas que votaron favorablemente una resolución declarada nula (art. 254 LGS); la responsabilidad

que pueden haber asumido los socios comanditarios que violaron reiteradamente la prohibición de no inmisión (art. 137, 2ª parte, LGS), ya sea inmiscuyéndose directamente o como mandatarios (art., 137, 3ª parte, LGS).

2.3.7. Actos susceptibles de revocación ante una quiebra indirecta

Conforme se desprende del octavo inciso del art. 39 LCQ, el síndico deberá enumerar concretamente los actos que considere susceptibles de ser revocados (cf. arts. 118 y 119 LCQ) en una eventual quiebra indirecta.

A fin de dar cumplimiento con este inciso, el síndico tendrá en cuenta la fecha considerada como acaecida la insolvencia del deudor, y de darse el caso, considerará el límite máximo de retrotracción de la fecha legal de cesación de pagos (dos años antes de la presentación en concurso preventivo).

Mediante esta información suministrada en el dictamen sindical los acreedores podrán saber qué bienes podrían ingresar al patrimonio del concursado si se decretase su quiebra y así evaluar si aceptan una propuesta preventiva para que se le pague su crédito en moneda concursal o si les conviene cobrar en una liquidación falencial.

2.3.8. Dictamen sobre la categorización de acreedores

El se expedirá fundadamente, en cumplimiento con lo ordenado por el noveno inciso del art. 39 LCQ, sobre el agrupamiento y clasificación que el deudor hubiere efectuado respecto de los acreedores (cf. art. 41 LCQ), en caso que hubiera echo uso de la facultad de categorizarlos.

En este dictamen, el funcionario concursal deberá expedirse, exclusivamente, sobre la *razonabilidad* de la propuesta de categorización de los acreedores que hizo el concursado para negociar con ellos un acuerdo, atendiendo a la importancia económico-financiera de las cla-

ses y la repercusión de su diversa atendibilidad en la gestión futura de la empresa

La razonabilidad al categorizar es el límite legal puesto a la conveniencia en función del trato racionalmente paritario que, todavía, debe darse a los acreedores de igual clase, y que quiere decir que ellos podrán exigir ser agrupados con otros pares en función de criterios de clasificación o comunes denominadores que no sean manifiestamente irracionales, es decir, a través de pautas objetivas, serias, razonables y homogéneas. Tiene por fin impedir que se las utilice a las categorías para diluir o neutralizar votos negativos.

2.3.9. Trámite ante la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia

Conforme se desprende del décimo y último inciso del art. 39 LCQ, en caso de que el concursado sea una sociedad, el síndico deberá informar si aquella resulta pasible del trámite legal prevenido por el Capítulo III “de las concentraciones y fusiones” de la ley de defensa de la competencia n° 25.156, por encontrarse comprendido en el artículo 8° que remite al art. 6° de dicha normativa.

Se pretende evitar que el proceso preventivo sea utilizado como una herramienta para eludir el control de concentraciones ante la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia (“CNDC”).

De ese modo, la sindicatura deberá destacar este acápite del informe general los siguientes hechos: si la concursada se encuentra o no comprendida en los términos y supuestos de la normativa antes detallada; si la concursada ha efectuado o no presentaciones ante la CNDC, dependiente de la Secretaría de Comercio Exterior del Ministerio de Economía y Producción; si se han detectado operaciones de concentración por parte de la concursada; si se ha detectado una concentración económica ya consolidada y no notificada a la CNDC o una decisión adversa a la deudora por parte de dicha Comisión; si la concursada ha recibido inspecciones, requerimientos, o se han efectuado sumarios o

trámites administrativos contra la empresa en el ámbito de la CNDC; si de los estados contables presentados por la deudora junto a su solicitud de formación del concurso preventivo surge que la suma del volumen de negocio total del conjunto de empresas afectadas supera en el país la suma de \$200.000.000 por dicho período.

3. Observaciones al Informe General (art. 40 LCQ)

Una vez presentado el informe general por parte de la Sindicatura, el ordenamiento concursal legitima a determinados sujetos a fin que, luego de tomar conocimiento de dicho informe, puedan efectuar observaciones con relación a cualquier parte de su contenido que crean que así lo amerite por adolecer de información relevante o en aquellos casos en que lo informado sea incorrecto o diste de la realidad de los hechos.

De ese modo, atento a la importancia en el trámite concursal que tiene el dictamen general emitido por el síndico es que el legislador ha admitido la posibilidad de formularle observaciones.

Aquellas que se realizaran de un modo serio y concreto, proveerán al aumento y transparencia del caudal informativo en torno a la actividad pasada, actual y futura del sujeto concursado.

Se encuentran facultados para realizar observaciones:

- (i) el deudor, por cuanto su interés resulta ser patente atento a la importancia de las conclusiones que el informe general puede llegar a contener a su respecto; y
- (ii) quienes se hayan insinuado en el pasivo concursal del deudor mediante la promoción del correspondiente pedido de verificación de créditos.
- (iii) resulta admisible la formulación de observaciones por parte de incoantes de un pronto pago, de los acreedores del art. 240 LCQ y de quienes hayan proseguido un juicio de conocimiento en extraña jurisdicción contra el concursado²³⁹.

²³⁹ JUNYENT BAS – MOLINA SANDOVAL, *Ley de concursos...*, T. I, p. 319.

Cuenta para hacerlo con un plazo de diez días hábiles judiciales desde la presentación del informe general.

Las observaciones efectuadas serán puestas a disposición de los interesados para su conocimiento, quienes, en la práctica, serán, principalmente, los acreedores y, eventualmente, a terceros (en caso de abrirse el período de salvataje empresario) a los que les servirá para evaluar su decisión acerca de la aprobación o desaprobación de la propuesta de acuerdo formulada por el deudor a través de un conocimiento omnicomprendivo de la situación patrimonial de aquél.

Asimismo, las observaciones deberán ser consideradas por el juez al pronunciarse sobre importantes aspectos posteriores del trámite concursal, como por ejemplo, al dictar la resolución de categorización (art. 42 LCQ) y, de darse el caso, al fijar el valor real de las acciones o cuotas en el proceso del salvataje (art. 48 LCQ).

Amén de la finalidad inmediata en la presentación de observaciones por los sujetos legitimados, aquellas que pudieren, eventualmente, efectuarse respecto de los actos susceptibles de revocación o de la fecha de inicio del estado de cesación de pagos tendrán importantes efectos en una hipotética quiebra sobreviniente.

4. Resolución de Categorización (art. 42 LCQ)

Dentro de los diez días hábiles judiciales desde el vencimiento del plazo para formular observaciones al informe general, el juez, dictará una sentencia.

4.1. Contenido

El director del proceso preventivo, llegada la etapa procesal oportuna, procederá al dictado de una resolución que contemplará tres aspectos fundamentales:

4.1.1. La decisión de categorización

El juez analizará las circunstancias fácticas del concurso preventivo de que se tratere y procederá al dictado de una resolución acerca de la clasificación de los acreedores concurrentes, cuyo contenido variará dependiendo de la actitud adoptada por el deudor respecto de este instituto:

- (i) si el deudor ha decidido no categorizar, el juez en la sentencia se limitará a advertir la inexistencia de categorías y a declarar abierto el período de exclusividad, el que comenzará una vez notificada automáticamente esa resolución.
- (ii) si el deudor ha decidido agrupar a sus acreedores en categorías, el juez, a fin de aceptar o rechazar la formula propuesta, procederá a analizar:
 - las razones y criterios de categorización puestos de manifiesto por el deudor en su presentación (art. 41 LCQ);
 - la opinión brindada por la sindicatura en el informe general (art. 39 LCQ); y,
 - las eventuales observaciones realizadas por los acreedores (art. 40 LCQ).

En este contexto, el juez se avocará a evaluar la *razonabilidad* de la propuesta de agrupamiento realizada por el deudor a los efectos de evitar cualquier tipo de abusos o maniobras destinadas a restar la importancia de determinados créditos neutralizando así el poder de decisión de sus titulares, y de procurar que el agrupamiento cumpla con su finalidad respondiendo a parámetros objetivos, relevantes, lógicos, homogéneos y valederos.

Recordemos que al magistrado le está vedada la posibilidad de analizar si la clasificación efectuada le conviene o no al concursado en su situación de crisis.

Una vez analizados todos los extremos pertinentes, el juez deberá resolver, pudiendo hacerlo en dos sentidos distintos:

- a) aceptar las categorías propuestas por el concursado sin ninguna objeción; o,
- b) rechazar el agrupamiento formulado por el deudor por no ser acorde a las pautas legales de categorización.

En este último supuesto, no hay una solución legal concreta.

Considero que si el agrupamiento propuesto por el concursado es evidentemente irrazonable en un todo, el juez no podría modificar la propuesta de categorización a través de la inclusión y/o exclusión de acreedores de una clase a otra, ni mucho menos alterar las categorías formadas creando o suprimiendo clases. En ese escenario, el juez debería rechazar de lleno la categorización propuesta y el deudor sólo podría en esa hipótesis ofrecer una propuesta única a sus acreedores quirografarios (salvo lo dispuesto por el art. 44 LCQ), sin considerar clase alguna entre ellos.

Lo expuesto se debe a que es competencia exclusiva del deudor decidir, analizando las expectativas de sus acreedores, su situación patrimonial y las posibilidades de cumplimiento de lo ofrecido, agrupar a sus acreedores del modo que considera más adecuado para solucionar su estado de crisis, por lo que el magistrado no puede categorizar a su arbitrio supliendo esta facultad del deudor, ya que es éste último, en definitiva, el que soportará las consecuencias del fracaso del período de exclusividad (nada más ni nada menos que la quiebra, salvo sujetos habilitados al salvataje) por haber categorizado erróneamente.

Ahora bien, si en el caso particular el magistrado considera que la categorización es razonable en su mayor parte aunque advierte ciertas circunstancias susceptibles de ser tildadas como ilógicas o arbitrarias (sea una de las clases o ciertos acreedores en alguna de ellas), se considera prudente que emplace al deudor a encauzar rápidamente esta cuestión, bajo apercibimiento de rechazar el agrupamiento en su conjunto.

Con este criterio, se ha resuelto que

“La categorización por separado de los acreedores quirografarios ‘no concurrentes y/o eventuales’ en una propuesta concor-

dataria, a fin de proponerles un arreglo económico diferente a los quirografarios concurrentes, resulta contraria al art. 41 de la Ley de Concursos y Quiebras y violatoria de la par conditio creditorum, ya que encubre un propósito abusivo consistente en ofrecer un pago desigual”²⁴⁰.

4.1.2. La constitución de un nuevo comité de control

La segunda de las cuestiones que tratará el resolutorio en estudio es la referida a la constitución de un nuevo comité provisorio de control.

Cabe recordar que el comité de control anterior se encontraba integrado por los tres acreedores de mayor monto denunciados por el deudor en su presentación en concurso preventivo y por un representante de los trabajadores (cf. art. 14, inciso 13°, LCQ).

Con el dictado de la sentencia prevista por el art. 42 de la LCQ en el seno del viejo comité de control sucederá lo siguiente:

- (i) los acreedores concursales designados cesarán en el ejercicio de sus funciones y serán sustituidos por acreedores concurrentes.
- (ii) el representante de los trabajadores continuará en su cargo a la espera de la designación de otros dos nuevos representantes que se le sumarán. A fin de dar cumplimiento efectivo con el mandato legal, el magistrado deberá tener en cuenta dos hipótesis fácticas:
 - (i) si el deudor ha decidido no categorizar, en la sentencia se limitará a advertir la inexistencia de categorías y se procederá a designar a los tres acreedores de mayor monto declarados verificados o admisibles en la resolución verificatoria y a dos nuevos representantes de los trabajadores que se sumarán al ya designado.
 - (ii) si el deudor ha decidido categorizar, y de aprobarse la categorización propuesta, en la sentencia se designará, como mínimo (pudiendo fijarse un número mayor teniendo en consideración el volumen y

²⁴⁰ CNCom., Sala D, 18/06/2012, “Sucesión de Rodríguez Juan Carlos s/ Concurso Preventivo”, LLO: AR/JUR/27392/2012.

complejidad del concurso preventivo), a un acreedor (el de mayor monto) por cada una de las categorías establecidas y a dos nuevos representantes de los trabajadores que se sumarán al ya designado.

Los miembros del segundo comité provisorio de control desempeñarán las funciones que son de su competencia (art. 260 LCQ) hasta la conformación del comité definitivo de control.

4.1.3. Apertura del período de exclusividad

Finalmente, el juez declarará abierto el período de exclusividad, el que se iniciará una vez notificada automáticamente la resolución de categorización.

4.2. Efectos

La resolución del art. 42 LCQ es el acto que abre el periodo durante el cual el deudor puede ofrecer propuestas de acuerdo preventivo y lograr la aprobación por los acreedores.

Mientras aquel no se materialice, el período de exclusividad no corre y, por ende, no cabe poner en cabeza del concursado ninguna obligación al respecto, ni cabe pensar en ese momento del trámite del proceso en la eventualidad de una declaración de quiebra indirecta del deudor²⁴¹.

4.3. Recurribilidad

Ante un error de hecho plasmado en la resolución de categorización, se coincide con la corriente de opinión que considera que la misma es susceptible del recurso de aclaratoria o del recurso de reposición.

²⁴¹ CCiv. y Com., Sala III, Tucumán, 27/05/2002, “Grabacento S.A. s/ Concurso Preventivo”; *id.*, 03/03/2005, “Traso SRL s/ Concurso Preventivo”.

En cuanto a la apelabilidad de esta sentencia, siendo una resolución que hace a la secuencia del proceso preventivo y no habiendo norma legal que disponga lo contrario, es *inapelable* en los términos del art. 273, inciso 3°, LCQ.

Subetapa II: Período de Exclusividad

1. Concepto

Se trata de aquella etapa esencial del proceso preventivo, regulada en el art. 43 LCQ, en la cual el deudor se encuentra legitimado en forma propia y exclusiva a ofrecer una o más propuestas a sus acreedores, para obtener las mayorías legales necesarias, a los efectos de lograr la aprobación judicial del acuerdo.

La denominación aludida resulta por contraposición al período de *conurrencia* previsto en el procedimiento de salvataje empresario (art. 48 LCQ), en el cual, a parte del deudor, terceros interesados, cumpliendo los lineamientos legales previstos para tal proceso, podrán arribar a un acuerdo con los acreedores de aquél a los fines de adquirir la empresa.

En ese marco, los destinatarios por excelencia de la propuesta que realizará el deudor, durante la vigencia del período de exclusividad, serán:

- (i) los acreedores quirografarios cuyos créditos hayan sido verificados o declarados admisibles en la resolución verificatoria.
- (ii) los acreedores privilegiados, cuyos créditos hayan sido verificados o declarados admisibles en la resolución verificatoria, que renuncien a su privilegio con la antelación suficiente como para permitir su categorización.

2. Vigencia temporal

Cabe poner de manifiesto que el día de inicio de esta etapa procesal es la notificación ministerio ley de la resolución de categorización.

Por su parte, con relación al día de finalización, este período tendrá una duración, en principio, de noventa días hábiles judiciales. Aunque, legalmente se prevé que, mediando circunstancias particulares del proceso preventivo de que se trate, el juez podría *ampliarlo* a un plazo mayor, de oficio o a pedido del deudor, que no podrá exceder los treinta días hábiles judiciales del plazo ordinario. De ese modo, la etapa procesal en análisis oscilará entre los noventa y ciento veinte días hábiles judiciales, computados desde la notificación automática de la resolución de categorización.

El legislador ha buscado poner un plazo perentorio para el período de exclusividad y no ha librado al arbitrio judicial su fijación, por lo que, cumplidos los plazos previstos por la norma en comentario no correspondería –en principio– su prórroga²⁴².

No obstante lo expuesto, se considera que, ante un pedido de *prórroga* del período de exclusividad que supere el eventual plazo de ciento veinte días, el juez –excepcionalmente– podría concederlo si ello surge, *prima facie*, conveniente a la conservación de la empresa y a la auspicio de la solución preventiva²⁴³, de las circunstancias particulares del caso concreto, del curso del proceso concursal, de los argumentos de excepción invocados por el deudor, de las manifestaciones vertidas por la sindicatura y el comité de control y, fundamentalmente, del estado de la negociación del acuerdo entre el concursado y sus acreedores (para el cual el deudor debe acompañar las conformidades que ha obtenido).

3. Contenido del acuerdo

La propuesta de acuerdo preventivo debe contener:

²⁴² CNCom., Sala E, 24/06/2004, “Latinoamericana Trading Cable Association SA s/ Concurso Preventivo”, DSC, Errepar, XVI–1265.

²⁴³ CNCom., Sala F, 22/03/2011, “Shantikuon SA s/ Concurso Preventivo s/ Incidente de apelación (art. 250 CPCC)”, elDial.com – AA6B7C; Juz. Civ. y Com., VIII° Nominación (Secretaría Concursal), Tucumán, 20/04/2011, “Masino Sixto Carlos Antonio s/ Concurso Preventivo” (Expte. n° 904/09).

3.1. Forma de pago

El art. 43 LCQ, a título ejemplificativo, establece diversas fórmulas que puede contener la propuesta de acuerdo que el deudor ofrecerá a sus acreedores, a saber:

- (i) *quita de la deuda*, la que se traduce en la posibilidad que tiene el concursado en ofrecer a sus acreedores pagarles de contado un importe proporcionalmente menor al monto original de lo adeudado.
- (ii) *espera en el pago de la deuda*, a través del ofrecimiento de un plazo razonable para el cumplimiento de sus acreencias.
- (iii) *concordato mixto*, consistente en una combinación de las opciones precedentes, en el cual el deudor podrá ofrecer pagar a plazo un monto reducido de los créditos verificados o declarados admitidos en el concurso preventivo.
- (iv) *entrega de bienes no dinerarios*, mediante esta propuesta el deudor ofrecerá a los acreedores satisfacer sus créditos a través de la entrega de bienes fungibles y homogéneos y en función del porcentual que hace a sus cuotas concordatarias. Una variante en este aspecto la constituye la posibilidad del deudor de ceder a sus acreedores acciones que tuviera en otra sociedad, cancelando con el valor de las mismas la deuda existente.
- (v) *constitución de sociedad con los acreedores quirografarios*, en la cual los acreedores van adquirir la calidad de socios del concursado, por lo que sus créditos se transformarían en cuotas o acciones representativas del capital social. El deudor deberá indicar en la propuesta las bases estructurales tendientes a la constitución formal del ente, sus actividades futuras y los porcentajes de participación de cada acreedor. En este escenario, también el deudor podrá ofrecer una capitalización de créditos, inclusive de acreedores laborales, en acciones o en un programa de propiedad participada, siendo una forma de conversión de pasivo en capital, saneando el estado financiero a través de la emisión de nuevas acciones que se entregarán en cancelación de las deudas capitalizadas.

- (vi) *reorganización de la sociedad deudora*, sea desde un plano administrativo interno o de las estructuras jurídicas del ente (v. gr. fusiones, escisiones o transformaciones que experimente la sociedad deudora), a través del cual el deudor se encontraría en condiciones de satisfacer las acreencias preconcursales.
- (vii) *emisión de obligaciones negociables*, mediante la cual el deudor ofrece a sus acreedores un medio de refinanciación de la deuda.
- (viii) *constitución de garantías sobre bienes de terceros*, mediante esta herramienta se amplía la responsabilidad patrimonial del deudor a través de la constitución de garantías (reales o personales) generando confianza a los acreedores en que sus créditos serán satisfechos, caso contrario, podrán ejecutar las garantías constituidas.
- (ix) *administración de todos o parte de los bienes del deudor en interés de los acreedores*, fórmula en la que el concursado deberá explicitar desde un plano objetivo, el modo en cómo llevará a cabo la administración de los bienes dirigida a cancelar el pasivo, y desde un plano subjetivo, advertir la persona que estará al frente de dicha administración (v. gr. el propio deudor, un tercero, los mismos acreedores).
- (x) *cualquier otro acuerdo*, dentro de los límites legales, que permita al deudor alcanzar las mayorías necesarias para su homologación y sortear con éxito su situación patrimonial de crisis.

De la última variante expuesta, y como se dijo, la fórmula a ofrecer en la propuesta resulta flexible y elástica, por lo que el deudor tiene una amplia libertad de fijar el contenido de su propuesta de acuerdo y los acreedores son libres de adherir o no ella.

3.2. Lineamientos y límites

No obstante lo expuesto precedentemente, existen ciertos lineamientos que el deudor debe considerar al momento de negociar y estructurar la propuesta dirigida a sus acreedores a los efectos de que la misma pueda ser homologada, a saber:

- la fecha, el monto o la modalidad del pago de las prestaciones no podrán depender de la mera voluntad del deudor;
- está prohibida la condonación o remisión total de la deuda;
- no es posible la indeterminación del tiempo o forma de pago de las prestaciones;
- si la propuesta no consiste en una quita o espera, el deudor está obligado a expresar la forma y tiempo en que serán definitivamente calculadas las deudas en moneda extranjera que existiesen en su pasivo con relación a las prestaciones que se estipulen.
- tratarse de una proposición lícita, lo cual implica que su objeto no puede ser contrario a derecho, al orden público, a la moral ni a las buenas costumbres;
- tratarse de una proposición de cumplimiento posible;
- debe traducir alguna forma de satisfacción o ventaja para los acreedores.

Todo ello será evaluado por el juez concursal al momento de homologar el acuerdo preventivo (art. 52 LCQ), acto jurídico que no debe ser automático, sino que debe realizarse a través de un doble régimen de control, a saber: de legalidad formal y de legalidad sustancial.

3.3. Régimen de administración ad-hoc

La finalización de los efectos concursales sobre la administración patrimonial del deudor se produce con la declaración de conclusión del proceso preventivo (art. 59 LCQ). Sin embargo, es dable destacar que no hay un cese total de los mismos por cuanto algunos de ellos continuarán hasta el cumplimiento del acuerdo preventivo homologado.

En ese orden de ideas, el cuarto párrafo del art. 45 de la LCQ dispone que “El deudor deberá acompañar, asimismo, como parte integrante de la propuesta, un régimen de administración y de limitaciones a actos de disposición aplicable a la etapa de cumplimiento...” del acuerdo ofrecido.

De ese modo, durante la etapa de cumplimiento del acuerdo preventivo la administración patrimonial del deudor se regirá conforme los lineamientos dispuestos en el *régimen de administración ad-hoc* previsto en la propuesta que resultara homologada. En consecuencia, tras la conclusión del concurso dejarán de aplicarse sustancialmente las limitaciones a la administración del patrimonio del deudor (cf. arts. 15 y 16 LCQ).

Ahora bien, la única limitación que se extenderá hasta el cumplimiento del acuerdo sería –en principio– la necesaria autorización judicial para realizar actos que importen enajenación de bienes registrales. Todo ello, siempre que no se hubiera estipulado en la propuesta de acuerdo conformada por los acreedores y homologada judicialmente el levantamiento de la inhibición general de bienes.

3.4. Comité definitivo de control

En todos aquellos procesos concursales preventivos no encuadrables en los supuestos de “pequeños concursos”, el deudor en su propuesta deberá proponer a los integrantes del *comité definitivo de control* que sustituirá al segundo comité provisorio y actuará como órgano de contralor del cumplimiento del concordato homologado.

A la luz de la reforma instaurada por la ley 26.684, en la propuesta el deudor deberá designar sólo a los acreedores que representen la mayoría de capital computable, mientras que los representantes de los trabajadores designados en la resolución de categorización permanecerán en su cargo. La finalidad de la reforma fue la de procurar una forma de garantizar una equilibrada presencia de los empleados involucrados en el concurso preventivo de su empleador.

La normativa concursal dispone el cese del síndico en el ejercicio de sus funciones a partir de la declaración de conclusión del proceso preventivo, lo que se materializará una vez constituido efectivamente el comité definitivo de control. El comité constituido para controlar el cumplimiento del acuerdo mantiene sus funciones hasta el dictado de

la resolución de cumplimiento del acuerdo preventivo. En caso de declaración de quiebra como consecuencia de incumplimiento del acuerdo se mantendrá en sus funciones (cf. art. 260 LCQ).

Dispone además la norma citada, que este órgano debe informar de su gestión a los acreedores y a los trabajadores de la concursada o fallida con la periodicidad que se indique en el acuerdo, la que no deberá ser inferior a cuatro meses, y mensualmente en la quiebra, confeccionando y colocando a disposición de los mismos el informe en el domicilio que a tal efecto constituyan en el expediente.

Asimismo, deberá emitir opinión para el levantamiento de la inhibición general de bienes de quien estuviere en etapa de cumplimiento del acuerdo preventivo, siempre que no se hubiera estipulado en la propuesta de acuerdo conformada por los acreedores y homologada judicialmente el levantamiento de dicha medida.

Por las tareas realizadas por los miembros de este comité, atento a que su designación es puesta por el deudor a consideración de sus acreedores al momento de confeccionar la propuesta de acuerdo preventivo, se considera adecuado que en aquella oportunidad el deudor contemple –de creerlo conveniente– como los remunerará por los trabajos futuros a realizarse un vez homologado el acuerdo.

4. Publicidad de la propuesta

El deudor, analizando las expectativas de sus acreedores, su situación patrimonial y las posibilidades de cumplimiento, estructurará una o varias, según el caso, propuestas de acuerdo, con la posibilidad de ofrecer opciones dentro de ellas, para obtener la conformidad de sus acreedores.

Ahora bien, desde el primer momento de este período el deudor no está compelido a exteriorizar la propuesta elaborada, ya que, probablemente, sea modificada o retocada varias veces a los efectos de una mayor aceptación de parte de los acreedores hasta encontrar el justo punto medio entre la obtención de las mayorías y la posibilidad de un futuro cumplimiento efectivo.

Hasta que ello no suceda, no resulta conveniente confeccionar las conformidades puesto que la propuesta seguramente variará.

No obstante lo expuesto, el onceavo párrafo del art. 43 de la LCQ dispone que

“El deudor deberá hacer pública su propuesta presentando la misma en el expediente con una anticipación no menor a veinte días del vencimiento del plazo de exclusividad. Si no lo hiciere será declarado en quiebra, excepto en el caso de los supuestos especiales contemplados en el artículo 48”.

De ese modo, esta norma marca al deudor la fecha límite para *hacer pública* la propuesta de acuerdo, adjuntando la misma a una presentación a realizarse en el expediente concursal antes de los veinte días hábiles judiciales de que expire el período de exclusividad.

En el caso en el que el concursado no cumpliera con esta manda legal, el ordenamiento concursal prevé su declaración en quiebra, solución fundada en la presunción de que ese dato revelaría que el deudor no tiene ninguna propuesta que efectuar, por lo que ausente el presupuesto del acuerdo a cuyo logro se ordena el proceso preventivo, no queda otro remedio que la falencia.

Todo ello, a menos de que procediera la apertura de la instancia del período de salvataje cuando se tratara de una sociedad anónima, de una sociedad de responsabilidad limitada, de una sociedad en comandita por acciones, cooperativa o aquellas sociedades en las que el Estado nacional, provincial o municipal sea parte (cf. art. 48 LCQ).

5. Modificaciones a la propuesta publicada

El hecho de que el deudor deba inexorablemente publicitar la propuesta de acuerdo en el expediente concursal, antes de los veinte días hábiles judiciales de que expire el período de exclusividad, no significa que esa propuesta no pueda ser objeto de futuras modificaciones.

En efecto, el concursado está facultado para introducir cambios a la propuesta exteriorizada, sean o no mejoras a lo ya ofrecido, hasta la fecha de la celebración de la audiencia informativa, es decir, antes de los cinco días hábiles judiciales del vencimiento del período de exclusividad, momento en el cual la propuesta queda cristalizada de manera definitiva.

Así lo dispone el doceavo párrafo del art. 43 de la LCQ, al establecer que “el deudor podrá presentar modificaciones a su propuesta original hasta el momento de celebrarse la Junta Informativa prevista en el artículo 45, penúltimo párrafo”.

Lógicamente, las modificaciones deberán ser advertidas en el expediente concursal, y de existir conformidades de acreedores a la propuesta originaria, el deudor deberá recabar de aquellos una nueva conformidad a la propuesta modificada, salvo que se tratara de una mejora a lo ofrecido con anterioridad.

6. Régimen de mayorías

Durante la etapa de negociación en el marco de un concurso preventivo el deudor se encuentra compelido a arribar a un acuerdo con sus acreedores quirografarios y obtener la homologación judicial.

Para ello, resulta imperioso que acuerde con un determinado número de personas que representen un determinado porcentaje de capital dentro de los acreedores y capital computable.

6.1. Mayorías legales necesarias (art. 45 LCQ)

Entonces, para sortear con éxito el proceso preventivo el deudor deberá justificar en los plazos legales la obtención de las mayorías necesarias de un determinado número de acreedores conformes al acuerdo preventivo que representen un determinado porcentaje del capital computable para lograr su aprobación judicial. En ese entendimiento, para

que proceda la homologación judicial del acuerdo, resulta imperioso que el deudor haya alcanzado las siguientes mayorías:

- (i) *de capital*: equivalente a las dos terceras partes del pasivo quirografario computable expresado en cantidad de moneda de curso legal. Esta base de cálculo se expresa en pesos, siendo indispensable haber alcanzado la conformidad de sujetos que representen el 66,667% o más del pasivo quirografario computable.
- (ii) *de personas*: equivalente a la mayoría absoluta de acreedores quirografarios verificados o declarados admisibles no excluidos legalmente de emitir su voto. Para satisfacer la exigencia impuesta por la norma transcripta precedentemente, el deudor debe recabar la conformidad de acreedores que representen *más de la mitad* del total del número de acreedores computables (v. gr. de 24 o 25 personas, debe conseguir la adhesión de 13).

6.1.1. Bases de cálculo (art. 45, párr. 2º, LCQ).

A los fines de realizar los cálculos apuntados anteriormente es imperioso contar con una base a partir de la cual se puedan obtener los resultados exigibles por el texto legal, debiendo distinguir:

- (i) la mayoría de capital se computa teniendo en consideración únicamente la suma total de los créditos quirografarios verificados y declarados admisibles en los términos del art. 36 LCQ y los créditos privilegiados cuyos titulares hayan renunciado al privilegio antes del dictado de la resolución prevista por el art. 42 LCQ.
- (ii) la mayoría de personas se computa teniendo en consideración únicamente el número total de titulares de los créditos quirografarios verificados y declarados admisibles en los términos del art. 36 LCQ y de los créditos privilegiados cuyos titulares hayan renunciado al privilegio antes del dictado de la resolución prevista por el art. 42 LCQ.

6.1.2. Exclusiones del Cómputo

Como se expuso, el concurso preventivo se endereza esencialmente a la superación del estado de impotencia patrimonial de un sujeto dado mediante la obtención de un acuerdo de pago *concertado* con sus acreedores y homologado judicialmente.

En ese contexto, será la voluntad de los acreedores la que determina la factibilidad del progreso del acuerdo que somete a su consideración el deudor en la etapa de negociación.

Ese consenso hace a la esencia del instituto concursal y se manifiesta a través de la posibilidad que confiere la ley a los acreedores –a modo de garantía de sus intereses– para poder votar o rechazar una determinada propuesta de acuerdo.

De ese modo, si existe un derecho fundamental del que resultan titulares los acreedores involucrados en un proceso preventivo es –justamente– el de participar activamente en el período de exclusividad, con el consecuente derecho a poder analizar la propuesta a fin de conformarla o no y a que sus créditos sean computados en la base de cálculo a los efectos del cómputo de las mayorías legales.

Así, una vez determinado el derecho de los acreedores a que sus acreencias sean computadas como base para el cálculo de las mayorías, es claro que protección jurisdiccional merece tanto el derecho a “aprobar” una propuesta concordataria como la facultad de no hacerlo, en tanto cada acreedor se encuentra en completa libertad de decidir si concede o no al deudor las ventajas que éste requiere para superar su estado de insolvencia.

Ahora bien, al mismo tiempo en que el ordenamiento concursal concede este derecho de los acreedores a ser computados para la determinación de las mayorías necesarias para obtener la homologación del acuerdo y a poder votar o rechazar la propuesta concordataria, existen exclusiones de ciertos sujetos.

Cabe tener presente, que la ley solo los imposibilita de votar más no los excluye del cobro de los créditos.

6.1.3. Exclusiones legales

El tercer párrafo del art. 45 de la LCQ contempla el elenco de sujetos que se encuentran excluidos de participar en la negociación de la propuesta durante el período de exclusividad (y, en su caso, en la sustanciación del período de concurrencia del art. 48 LCQ), por lo que su voto no debe considerarse a favor ni en contra del acuerdo preventivo.

Esta norma dispone que

“Se excluye del cómputo al cónyuge, los parientes del deudor dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o adoptivos, y sus cesionarios dentro del año anterior a la presentación. Tratándose de sociedades no se computan los socios, administradores y acreedores que se encuentren respecto de ellos en la situación del párrafo anterior, la prohibición no se aplica a los acreedores que sean accionistas de la concursada, salvo que se trate de controlantes de la misma”.

El común denominador entre todos los supuestos establecidos por la ley es que la índole de las relaciones habidas entre acreedor y deudor –vinculados por parentesco o por nexos societarios– autoriza a presumir –sin admitir prueba en contrario– una actitud complaciente de aquél en beneficio de éste, susceptible de comprometer la transparencia del acuerdo.

Se está frente al denominado “voto complaciente o connivente”, es decir, aquel voto que –por la entidad de las relaciones expresamente contempladas– es otorgado en beneficio del deudor, atento a que la expresión de voluntad del acreedor en cuestión no puede más que considerarse encolumnada en una única comunidad de intereses con éste –encontrándose condicionado en su libertad para decidir sobre el acuerdo–, lo cual afectaría el interés de la colectividad de acreedores a quienes podría imponérseles la aceptación forzosa del acuerdo.

Los supuestos expresamente establecidos por la ley concursal pueden agruparse en:

6.1.3.1. Vínculos de parentesco

Dentro de este grupo, se advierte que se encontrarán excluidos de formar parte del elenco de sujetos habilitados para participar de la etapa de negociación concordataria:

- (i) el cónyuge del concursado.
- (ii) el concubino²⁴⁴.
- (iii) el cuñado del concursado –parentesco por afinidad en segundo grado–;
- (iv) los suegros del concursado –parentesco por afinidad en primer grado en línea ascendente–;
- (v) el yerno o nuera del concursado –parentesco por afinidad en primer grado en línea descendente–;
- (vi) si hubo matrimonio anterior y el o la concursado/a es el padrastro o, la madrastra, se excluye a los entenados o entenadas;
- (vii) el padre del concursado, su abuelo, bisabuelo y tatarabuelo –parentesco por consanguinidad en línea recta ascendente, en primer, segundo, tercero y cuarto grado, respectivamente–;
- (viii) sus hijos, nietos, bisnietos y tataranietos –parentesco por consanguinidad en línea recta descendente, en primer grado, segundo, tercero y cuarto, respectivamente;
- (ix) sus hermanos, –parentesco por consanguinidad, en línea colateral y en segundo grado–;
- (x) sus tíos y sobrinos –parentesco por consanguinidad en línea colateral en tercer grado, en línea ascendente y descendente, respectivamente–;
- (xi) sus primos hermanos –parentesco por consanguinidad en línea colateral en cuarto grado–; y,
- (xii) los parientes adoptivos mediante una adopción plena, en tanto que la simple no crea vínculo de parentesco entre el adoptado y la familia de sangre del adoptante, por lo tanto no juega la afinidad, ni la consanguinidad.

²⁴⁴ CNCom., Sala D, 14/11/2007, “Farjat, Carlos s/ Concurso Preventivo”, LL, 2008–B, 182.

6.1.3.2. Vínculos societarios

Dentro de esta categoría, la doctrina es conteste en que se encontrarán excluidos de participar de la etapa de negociación concordataria los siguientes sujetos, a saber:

- (i) los socios de una sociedad de interés (sociedad colectiva –art. 125 LGS–, los comanditados en la sociedad en comandita simple y en la comandita por acciones –arts. 134 y 315 LGS–, los capitalistas en la sociedad de capital e industria –art. 142 LGS–). Distinta es la situación del accionista de una sociedad de capital²⁴⁵, ya que en tal caso, se desvanece el elemento personal que le confiere razón de ser al impedimento de votar²⁴⁶, pues aquí cobra relevancia el carácter *intuito rei* de estas sociedades (sociedades anónimas, socios comanditarios en la comandita por acciones). Sin embargo, lo expuesto se diluye cuando ésta tiene una composición cerrada –familiar– y el tinte personal de los accionistas cobra relevancia, es decir, cuando el elemento humano tiene preponderancia por sobre el elemento capitalístico; aspecto que deberá también examinarse a la hora de permitir o no el voto, aunque el texto legal *sub examine* no efectúe ninguna distinción al respecto.
- (ii) el administrador; es decir, quien tuviera el manejo y dirección de los negocios del ente concursado (v. gr. gerentes de la SRL –art. 143 LGS–; directores de la SA –art. 285 LGS–, etc.). De ese modo, en el caso del concurso preventivo de una persona jurídica, si a su administrador se le hubiera reconocido judicialmente un crédito contra la concursada, no podrá participar en la negociación de la propuesta de acuerdo preventivo, por presumir la ley –sin admitir prueba en contrario– una actitud complaciente de aquél en beneficio de ésta, susceptible de comprometer la transparencia del concordato. La prohibición alcanza a los que son administradores

²⁴⁵ CNCom., Sala A, 17/03/2005, “Charcas del Oeste S.A. s/ Concurso Preventivo”, LL, 2005–D, 316.

²⁴⁶ Comp. HEREDIA, *Tratado exegético...*, T. II, p. 111.

de la sociedad al tiempo de la votación del acuerdo, a menos que el tribunal pudiera advertir *–ex officio* o a pedido de parte interesada– que se ha utilizado la renuncia como un medio para emplear el derecho del voto con el fin de desnaturalizar el recto sentido de la votación²⁴⁷.

- (iii) el supuesto de que el acreedor –cuyo crédito resultó verificado o declarado admisible en el concurso preventivo de la sociedad concursada– fuera cónyuge, concubino o estuviera vinculado con algún grado de parentesco –de los explicados anteriormente– con los socios y/o administradores de la concursada *al momento de votarse el acuerdo*.
- (iv) acreedor accionista controlante de la concursada: es la hipótesis de un acreedor accionista que ejerce un efectivo control del ente que formare parte, a quien se lo excluye de participar en la negociación del acuerdo por presumir la ley –sin admitir prueba en contrario– que su interés es favorable al deudor independientemente del contenido de la propuesta que aquél le ofreciera.

6.1.3.3. Cesionarios de los sujetos excluidos

Además de todos los sujetos mencionados precedentemente, la ley dispone la exclusión del voto de aquél sujeto que resultara ser cesionario de de alguno de ellos, siempre que la transferencia se hubiera efectuado dentro del año anterior a la presentación concursal del deudor.

El soporte de la prohibición finca en la calidad del cedente y los alcances del derecho transferido, en la época crítica en que se efectuó el traspaso y porque la cesión puede implicar la división del crédito y con ello, elevar el número de acreedores complacientes.

Esta norma no hace inválida la cesión efectuada, por lo que el cesionario podrá insinuarse al pasivo concursal del deudor como titular

²⁴⁷ CNCom., Sala E, 16/10/2007, “Szwarcberg Hermanos S.A. s/ Concurso Preventivo”, LL, 2008–A, 263.

de la acreencia cedida por alguno de los sujetos expuestos precedentemente, pero carecerá del *ius votandi* a la propuesta de acuerdo que ofreciera el concursado.

6.1.4. Otras exclusiones

Desde un primer momento, la doctrina y la jurisprudencia han considerado que de *lege lata* la procedencia de las causales de exclusión deben ser interpretadas restrictivamente y que cualquier duda en este campo debe ser resuelta en favor de la inclusión, en tanto este instituto importa la privación de un derecho –el más legítimo que tiene un acreedor en un concurso preventivo– como es la facultad de su titular de decidir si acepta o no la propuesta concordataria.

Ahora bien, no es menos cierto que se han admitido en ciertos casos una interpretación más amplia de las prescripciones dispuesta en este aspecto por la norma en comentario a fin de velar por la transferencia en esta etapa concursal.

En ese escenario, se analizará a continuación la situación de ciertos acreedores con relación a la posibilidad de obtener su exclusión de la base de cómputo del capital para la determinación de las mayorías necesarias para lograr la homologación judicial del acuerdo preventivo.

6.1.4.1. El voto del fisco

Este particular acreedor se encuentra imposibilitado, por expresa disposición legal, de prestar su conformidad, cualquiera sea el contenido de la propuesta concordataria, en tanto sólo acepta una espera de su acreencia en los términos dispuestos por la Resolución Gral. (hoy vigente) n° 3587/2014²⁴⁸.

²⁴⁸ Resolución General AFIP 3587/2014 (B.O.: 03/02/2014): En el Título III trata el tema de los créditos privilegiados “Plan de facilidades de pago para contribuyentes en concurso

En ese orden de ideas, en el caso en el que se ofreciera un acuerdo preventivo para créditos quirografarios, entre los que se encontrare este organismo, y a los efectos de considerar la posibilidad de prestar conformidad al mismo, la propuesta deberá observar los siguientes requisitos (cf. art. 39):

- a) no contener quita alguna.
- b) aplicar, como mínimo, un interés del 0,50% mensual sobre saldo.
- c) no exceder, para su cumplimiento, el término de 96 meses.
- d) el pago de tres cuotas al año, como mínimo y la amortización del capital de la deuda no inferior al 10% anual (la cancelación de la cuota operará sólo con la amortización del capital acordado a ella y el ingreso de su respectivo interés).
- e) en caso que el contribuyente hubiera iniciado incidente de revisión de la deuda oportunamente declarada admisible, a los efectos de la adhesión a este régimen, está compelido a desistir y renunciar a toda acción o derecho respecto de aquél, incluso el de repetición, asumiendo las costas que pudieran corresponder.

De ese modo, ante la situación de insolvencia del contribuyente este organismo sólo habilita el dictado de un régimen particular en orden a articular un plan de facilidades, al que sólo cabe adherir, sin ningún tipo de observaciones, y que, por ello, se impone al deudor concursado.

En este escenario, evaluando el deudor si el crédito del fisco es de importancia en relación al resto del pasivo computable puede suceder:

- a) si el crédito careciera de relevancia, el deudor –sea que optara por categorizar u ofrecer una única propuesta– podría alcanzar las mayorías legales necesarias sin necesidad de obtener la conformidad del fisco.
- b) si el crédito fuera relevante, al no poder el deudor prescindir de su conformidad so pena de no obtener las mayorías legales necesarias para la homologación del acuerdo, la doctrina y la jurisprudencia

preventivo. Créditos privilegiados” (cf. arts. 15 a 22) y en el Título V hace lo propio respecto de los créditos quirografarios “Tratamiento de los créditos quirografarios” (cf. arts. 37 a 41).

no es conteste en la actitud a adoptar por parte del concursado, advirtiéndose diferentes posiciones al respecto:

A) *Tesis de la exclusión*

Los corifeos de esta corriente de opinión (doctrina²⁴⁹ y jurisprudencia²⁵⁰), a la que se adhiere, postulan la exclusión del Fisco en el cómputo del capital para la determinación de las mayorías necesarias para obtener la homologación del acuerdo que se propone a los acreedores quirografarios si el concursado se acogió a un plan de facilidades de pago prevista por ese organismo. Para así sostener, se han abordado los siguientes argumentos:

- el ente recaudador carece de legitimación y de capacidad para participar en la negociación y celebración del acuerdo preventivo con el concursado.
- el Fisco, al disponer de regímenes especiales de facilidades de pago mediante la resolución 970/2001 –cuya efectivización deja condicionada a la homologación del acuerdo preventivo– altera el orden de la ley concursal y lo coloca como un acreedor tan diferente a los restantes que es prácticamente ajeno al acuerdo, lo que impide todo tipo de negociación con él, de modo que la categorización o no de este tipo de créditos deviene inútil o innecesaria.
- el acreedor fiscal si bien es un acreedor concurrente, en los hechos, a veces se comporta como un extraconcursal o un concurrente *sui generis*, por el que –comportándose de un modo disímil con el resto de los acreedores– debe ser tratado también de manera diferencial.
- a través de la entrada en vigencia de la normativa fiscal, se habría creado para este tipo de acreencias una categoría legal especial –no explicitada en la ley concursal– con un procedimiento propio.

²⁴⁹ ALEGRIA, Héctor, “La relación Fisco–concurso (con especial referencia a la exclusión del voto del Fisco en el acuerdo preventivo)”, LL, 2002–E, 649.

²⁵⁰ CCiv. y Com., Sala III, Tucumán, 03/11/2003, “Kloster Daniel S.A. s/ Concurso Preventivo s/ Queja por apelación denegada”.

- de admitirse lo contrario, se estaría incluyendo a un acreedor que de antemano estaría imposibilitado de analizar sin condicionamientos las diversas propuestas contraviniéndose todo el sistema concursal y, además, se advertiría una clara violación del principio de igualdad entre los acreedores.
- la no categorización oportuna del crédito fiscal en una categoría separada no importa gravamen material para el Fisco desde que su crédito será percibido conforme a la resolución que rige a su respecto.
- la exclusión de voto no causa gravamen al Fisco, ya que, como consecuencia de que el deudor se adhirió al plan de facilidades de pago previsto, a este organismo se le pagará en los términos de ese régimen.

B) Tesis de la categorización

Para esta postura²⁵¹ la exclusión del Fisco en el cómputo del capital para la determinación de las mayorías necesarias para obtener la homologación no resulta legalmente procedente.

Argumentan que la exclusión del fisco constituiría una abrogación de la ley concursal, por cuanto la enumeración de los créditos que deben ser excluidos del capital computable –por corresponder a ciertos sujetos ligados con el deudor– es en principio taxativa y cuando se admite que tal prohibición se extiende a otros supuestos no expresamente incluidos en ella es exclusivamente respecto de aquéllos en que puede verse afectado el interés de los acreedores minoritarios como consecuencia de un voto complaciente tendiente a favorecer al deudor, más no contempla casos de voto negativo.

En consecuencia, consideran que el deudor no tiene más alternativa que someterse al trámite de categorización dispuesto por la ley concursal (cf. art. 41 LCQ) a fin de ofrecerle al fisco una propuesta de pago

²⁵¹ GRAZIABILE, *Derecho Concursal*, 2012, p. 469; SC, Buenos Aires, 01/09/2010, “Romano, José H. s/ Concurso preventivo” (hoy quiebra), Abeledo Perrot, cita online: 1/70068483–4.

diferente y adecuada a sus pretensiones reglamentarias. Y en caso que el deudor no lo hiciera, corresponde que el magistrado lo haga oficiosamente.

Sostienen que esta conclusión no pone en peligro la solución preventiva, por cuanto si el deudor categorizó al Fisco acogiéndose al plan de facilidades de pago impuesto por este último y, pese a ello, el Erario no prestara la conformidad respectiva antes del vencimiento del período de exclusividad, el juez podrá homologar la propuesta de acuerdo preventivo aprobada por alguna otra categoría e imponerla al Fisco (cf. art. 52 LCQ).

C) Tesis de la conformidad anticipada

Finalmente, se advierte una corriente pretoriana que ha considerado que la adhesión por parte del deudor al plan de facilidades de pagos importaría una conformidad anticipada del ente recaudador²⁵².

Para así sostener, parten de la base que así como el cesante en su concurso publicita su propuesta de acuerdo en el expediente y los acreedores la aceptan o no sin saber a ciencia cierta si aquél la cumplirá, de la misma manera, el hecho de que el deudor se someta *in totum* al plan de facilidades de pago elaborado e impuesto por el ente recaudador permitiría concluir que –por haberse cumplimentado los recaudos exigidos– cabría tener por prestada la conformidad fiscal a la manera de una expresión tácita de la voluntad.

De ese modo, concluyen que la homologación del acuerdo resultará viable aún sin haberse obtenido la expresa conformidad de la AFIP, bajo condición de que dicho organismo no se presentara en el plazo que se le fijara a tal efecto a expresar su disconformidad al acuerdo, impugnándolo.

²⁵² JNCom., n° 11, Secretaría n° 21, 28/04/2000, “Ateneo Popular de Versailles Asociación Civil s/ Concurso Preventivo”; JNCom., n° 10, secretaria n° 19, 26/05/2004, “Talk Me S.A. s/ Concurso Preventivo”.

6.1.4.2. El acreedor “hostil” o con un interés contrario

Se trata de aquél sujeto que tiene algún motivo particular para que el deudor no obtuviese las conformidades a su propuesta y se inspirase en lograr algún tipo de perjuicio a aquél a partir de la situación concursal.

Al respecto, se ha sostenido que a efectos de catalogar al acreedor concurrente de acreedor hostil –y a partir de allí pretender su exclusión en el cómputo de las mayorías para dar homologación a la propuesta presentada por el causante– debe existir un trasfondo o una relación para con el deudor que escape o vaya más allá del crédito (v. gr. competencia desleal; pretender monopolio en la actividad empresarial; enemistad; diferencias de índole política, económica, social; etc.)²⁵³.

En la búsqueda por zanjar el interrogante planteado se advierten dos aristas de suma importancia a tener en consideración:

- (i) por un lado, el derecho de aquél que se ha presentado en el proceso y que ha logrado verificar su acreencia y goza del derecho de adherir o rechazar la propuesta concordataria, el que resulta inmanente a todo acreedor reconocido como tal y, en virtud de ello, parte de la colectividad; y,
- (ii) por el otro, la protección de principios indisponibles, imperativos y vinculantes para los jueces por resultar inescindibles del orden público (v. gr. la continuación y preservación de la actividad del concursado; la protección de los acreedores –en particular– y del crédito –en general–; el estado del concurso; el interés general –tratándose de todo aquello que pudiera afectar al concurso, ya sea por su interferencia sobre las relaciones jurídicas, las fuentes de trabajo y la economía toda–) frente a situaciones en donde el ejercicio del derecho de voto se advierte como abusivo.

En ese escenario, se ha debatido en la doctrina y en la jurisprudencia acerca de la posibilidad de privar a un determinado acreedor de ejercer su

²⁵³ Cfr. ILLANES, Carlos L., “El acreedor hostil en el proceso concursal”, LL, 23/11/2011, 8.

legítimo derecho a voto a la propuesta de acuerdo preventivo presentada por su deudor, por considerarlo hostil y/o fundado en un interés contrario al concursado y/o en un obrar en contra de los fines del derecho.

Comparto la corriente doctrinaria que propugna la exclusión de la participación de aquellos acreedores respecto de los cuales se hubiera acreditado una conducta ilegítima o abusiva en pos de impedir la obtención de las mayorías necesarias para el acuerdo y con ello frustrar el éxito de la solución preventiva de su deudor.

De demostrarse efectivamente el acaecimiento de tal situación, la pugna de los intereses contrapuestos en juego (como son el del acreedor –a utilizar los mecanismos del concurso para la prosecución de sus propios fines comerciales– y el de los demás acreedores –en punto a percibir sus acreencias en las condiciones más ventajosas posibles–; el de la comunidad y el de los terceros en general –que se derivan de la conservación de la empresa, la fuente de trabajo y la preservación de una unidad productiva útil para la sociedad–), debe ser resuelta –teniendo en consideración los principios inspiradores de la solución preventiva– a favor de estos últimos.

A la luz de lo dispuesto expresamente en el art. 45 de la LCQ y de un análisis sistémico del ordenamiento jurídico concursal vigente, cabe destacar que la conclusión a la que se arriba es de carácter extremo y excepcional, atento a que se estaría privando de un derecho central y fundamental concedido por ley a un acreedor de aceptar o no los términos del concordato. Por lo que, a fin de ponderar su procedencia, resulta ineludible atender a las particularidades que presenta cada caso concreto sin guiarse por parámetros generalizados sobre esta cuestión y en caso de duda estar a favor de la inclusión.

El derecho de voto previsto por el ordenamiento concursal vigente lleva consigo la facultad de rechazar la propuesta formulada por el deudor.

En ese sentido, no bastará para la procedencia de la exclusión el mero hecho de que un acreedor se mostrara o manifestara en forma negativa a la propuesta (lo que forma parte de su derecho de no aceptarla) o demostrar que el propósito que inspira esa negativa está fundado en

razones ajenas a las condiciones económicas intrínsecas de la propuesta, sino que, además, deberá acreditarse que la decisión de frustrar la obtención del acuerdo preventivo es susceptible de generar daños a terceros, como son los restantes acreedores que conforman la masa pasiva del deudor, los trabajadores de la empresa y la comunidad en general que se vería privada de los beneficios generales que emanan de la existencia de una unidad económica productiva.

Admitir una solución en contrario podría llevar al error de pensar, por ejemplo, que cualquier acreedor que desarrollara similar actividad comercial que la concursada debería ser excluido de la base de cómputo de las mayorías; o que por mediar una conflictividad exacerbada entre deudor y acreedor sería suficiente *per se* para neutralizar su incidencia concursal en la base computable a efectos de la aprobación de la propuesta; o peor aún, que la sola negativa de voto es susceptible de disparar la exclusión, trastocándose todo el sistema concursal vigente sobre la materia en análisis.

Así, se ha resuelto que

“Un acreedor no debe ser excluido del cómputo de las mayorías por ser ‘hostil’, pues su actuación no puede catalogarse como imbuida de un carácter obstruccionista o de enemistad con el deudor, sino que simplemente, haciendo uso de las facultades que le confiere la propia normativa, ha ejercitado su derecho a impugnar distintas insinuaciones de crédito y a no aceptar la propuesta de pago”²⁵⁴.

6.1.4.3. Acreedores por sustitución

Se ha discutido en la doctrina acerca de la posibilidad o imposibilidad de votar de aquellos terceros a los cuales se les hubieran transmi-

²⁵⁴ CNCCom., Sala F, 16/08/2012, “Laborde, Pedro Rubén s/ Concurso Preventivo”, LLO: AR/JUR/49510/2012.

tido los derechos del acreedor originariamente reconocidos por el juez concursal en la conformación del acuerdo a través del instituto del pago por subrogación²⁵⁵ o mediante una cesión de créditos²⁵⁶.

Me enrolo en la tesis permisiva²⁵⁷, es decir, no encuentro impedimentos normativos para que la cesión de créditos y el pago por subrogación operen concursualmente con todos sus efectos jurídicos y en la posibilidad de que estos sujetos puedan votar la propuesta concordataria puesto que:

- no existe una voluntad colectiva en los procesos concursales, por lo que el voto de los cesionarios es lícito en la medida en que sea realizado de buena fe y no oculte una maniobra distorsiva del acuerdo.
- la mera existencia de un pago por subrogación o una cesión de crédito no predica necesariamente una ilicitud.
- las cesiones de créditos o los pagos por subrogación no son conductas reprochables por la ley, ni desvirtúan la causa del negocio

²⁵⁵ En pago por subrogación un tercero, sea o no interesado, paga una deuda ajena, extinguiéndose el crédito del acreedor pero no liberándose al deudor.

²⁵⁶ La cesión de créditos consiste en la transmisión por parte del acreedor de sus derechos contra el deudor a un tercero, convirtiéndose ese cesionario en el nuevo acreedor.

²⁵⁷ RIVERA, *Derecho Concursal*, T. II, pp. 369/370; GRAZIABILE, *Derecho Concursal*, 2012, p. 471; LORENTE, Javier A., “Dos cuestiones radicales derivadas de la tendencia actual ampliatoria de las causales de exclusión de voto”, publicado en *Instituto Argentino de Derecho Concursal*, “El voto en las sociedades y los concursos”, Legis, Buenos Aires, 2007, p. 178; TRUFFAT, E. Daniel, “No existe en nuestro derecho nada que pueda denominarse derecho de voto, en lo referido a la solución concordataria”, publicado en *Instituto Argentino de Derecho Concursal*, “El voto en las sociedades y los concursos”, Legis, Buenos Aires, 2007, p. 233; GRAZIABILE, Darío J. – MARRÓN, Cristian A. – RAMOS, Santiago, “Pago por subrogación en los concursos”, LL, 2008–E, 763; PALMERO, Juan C., “El art. 45 de la LC y el abuso del derecho y régimen de exclusión de voto en los concursos de acreedores”, en TRUFFAT, E. Daniel – MOLINA SANDOVAL, Carlos A. (Directores), *Dinámica judicial y acciones en las sociedades y concursos*, Advocatus, Córdoba, 2002, p. 273. Con ese criterio, véase el voto de la Dra. Aída KEMELMAJER DE CARLUCCI en SC, Sala I, Mendoza, 27/07/2005, “Abdala, Miguel E. s/ Concurso Preventivo s/ Incidente por Torres, Luis O. y otros”, LL, cita online: AR/JUR/2356/2005; CNCom., Sala B, 19/04/2010, “Fabricaciones Textiles Argentinas S.A. s/ Concurso Preventivo”, LL, cita online: AR/JUR/21552/2010; CNCom., Sala D, 27/10/2009, “Reino S.A. s/ Concurso Preventivo”, elDial.com – AA5B42; CNCom., Sala F, 26/04/2011, “Mallarini, Jorge A. s/ Concurso Preventivo”, elDial.com – AA6DB5.

de transmisión del crédito y del consiguiente derecho de voto, en atención a que la buena fe se presume.

- la intención de beneficiar al deudor no encuadra necesariamente en conducta reprochable, menos cuando no se acreditara la interposición legal de persona jurídica o maniobra fraudulenta alguna en la sustitución subjetiva de acreedor.
- la cesión o transmisión de créditos concursales durante el trámite previo a la obtención de mayorías sólo sería reprochable y, eventualmente, justificaría el rechazo de la homologación del acuerdo, en caso de generar una situación de abuso o fraude a la ley, manipulando los votos.
- al cederse un crédito o al transformarse en titular de aquél por cualquier medio, se transfiere no solo el derecho al cobro del crédito sino, también, el derecho de votar la propuesta de acuerdo.
- la legislación concursal no prevé como supuesto de exclusión del voto la adquisición de tal derecho por vía de cesión de crédito o pago por subrogación, contemplándolo solamente en el caso de que tal cesión la hubiera realizado alguno de los sujetos excluidos del cómputo dentro del año anterior a la presentación concursal.
- así concluyen que, corresponde conceder legitimación a los terceros que se incorporaran al proceso –sea a través de la cesión o por pago por subrogación– para votar el concordato, y sólo cuando se acrediten elementos probatorios idóneos en la causa que hagan perder esa legitimación (v. gr. abuso del derecho; fraude a la ley; etc.) procedería su exclusión.
- en cualquier caso, la cuestión del obrar abusivo del tercero quedaría zanjada por las amplias facultades legales que ostenta el juez al momento de decidir la homologación del acuerdo preventivo, etapa procesal en la que juzgará la presencia o ausencia de todos los elementos que hacen a la corrección procedimental y la concreción de los valores superiores del ordenamiento jurídico.

6.1.5. Régimen de voto en el caso de títulos emitidos en serie

Tal como se ha estudiado oportunamente, con el ánimo de resolver expresamente ciertas dificultades prácticas que se habían presentado en el marco del concurso de la empresa que se financió mediante la emisión de debentures, obligaciones negociables u otros títulos emitidos en serie con relación a la participación de sus titulares en cuanto al modo de insinuarse y votar la propuesta de acuerdo, se sancionaron, en el año 2002, los arts. 14 y 16 de la ley 25.589 que instauraron, respectivamente, los arts. 32 bis y 45 bis de la LCQ.

El primero de ellos, contempla expresamente una vía potestativa a fin que los fiduciarios u otros sujetos legitimados inicien el pedido verificadorio en representación de tenedores de títulos seriados no amortizados antes de la apertura del proceso concursal de la sociedad emisora, regulando ciertos recaudos a tener en cuenta, a parte de los requisitos exigidos comúnmente en toda insinuación concursal, al momento de efectivizar la verificación colectiva y el modo en que debe ser juzgada la misma.

Por su parte, el artículo 45 bis, establece el régimen según el cual participarán en la negociación del acuerdo preventivo los acreedores insinuados en los términos del art. 32 bis, a fin de uniformar el mecanismo de voto y evitar dificultades de negociación del deudor no sólo vinculada a la ubicación de cada uno de los debenturistas, obligacionistas o tenedores de otros títulos emitidos en serie, sino, además, para acordar y explicar los detalles de la propuesta de acuerdo.

Esta norma expresamente ordena que

“Los titulares de debentures, bonos convertibles, obligaciones negociables u otros títulos emitidos en serie que representen créditos contra el concursado, participarán de la obtención de conformidades con el siguiente régimen:

- 1) Se reunirán en asamblea convocada por el fiduciario o por el juez en su caso.
- 2) En ella los participantes expresarán su conformidad o rechazo de la propuesta de acuerdo preventivo que les corres-

ponda; y manifestarán a qué alternativa adhieren para el caso que la propuesta fuere aprobada.

3) La conformidad se computará por el capital que representen todos los que hayan dado su aceptación a la propuesta, y como si fuera otorgada por una sola persona; las negativas también serán computadas como una sola persona.

4) La conformidad será exteriorizada por el fiduciario o por quien haya designado la asamblea, sirviendo el acta de la asamblea como instrumento suficiente a todos los efectos.

5) Podrá prescindirse de la asamblea cuando el fideicomiso o las normas aplicables a él prevean otro método de obtención de aceptaciones de los titulares de créditos que el juez estime suficiente.

6) En los casos en que sea el fiduciario quien haya resultado verificado o declarado admisible como titular de los créditos, de conformidad a lo previsto en el artículo 32 bis, podrá desdoblarse su voto; se computará como aceptación por el capital de los beneficiarios que hayan expresado su conformidad con la propuesta de acuerdo al método previsto en el fideicomiso o en la ley que le resulte aplicable; y como rechazo por el resto. Se computará en la mayoría de personas como una aceptación y una negativa.

7) En el caso de legitimados o representantes colectivos verificados o declarados admisibles en los términos del artículo 32 bis, en el régimen de voto se aplicará el inciso 6.

8) En todos los casos el juez podrá disponer las medidas pertinentes para asegurar la participación de los acreedores y la regularidad de la obtención de las conformidades o rechazos”.

7. Obtención de las conformidades

Las conformidades otorgadas por los acreedores a la propuesta de acuerdo son obtenidas por el deudor a través de una negociación extrajudicial, las que deberán ser justificadas en el expediente concursal, conforme los lineamientos dispuestos por el art. 45 de la LCQ.

7.1. Forma de la conformidad

El escrito de conformidad a la propuesta consiste en una declaración escrita realizada por el acreedor a través de la cual comunica al juez su aceptación a la propuesta de acuerdo preventivo ofrecida por el deudor.

En el caso de encontrarse con una propuesta de acuerdo con varias opciones o alternativas disímiles (v. gr. opción I: quita y/o espera; opción II: emisión de obligaciones negociables; opción III: capitalización de deuda), el acreedor deberá comunicar su adhesión a algunas de las mismas, bajo apercibimiento de tener por no presentada la conformidad.

Conforme se desprende del art. 45 de la LCQ, en aquella presentación deberá transcribirse íntegramente la propuesta de acuerdo que se conforma.

Finalmente, el acreedor deberá suscribir esa presentación personalmente o por un representante (legal o convencional), firma que deberá certificarse por ante escribano público o autoridad judicial, o autoridad administrativa en el caso de tratarse de entes públicos nacionales, provinciales o municipales.

7.2. Oportunidad de la justificación

Las conformidades al acuerdo preventivo obtenidas por el deudor deben ser presentadas en el expediente concursal hasta el día fijado por el juez como vencimiento del período de exclusividad (cf. art. 43 LCQ).

8. Audiencia informativa

El penúltimo párrafo del art. 45 de la LCQ, prevé la celebración de una audiencia a fin de que el deudor brinde las explicaciones que estime prudente respecto de las negociaciones que lleva a cabo con sus acreedores y conteste las preguntas que se le hicieran respecto de la propuesta, lo que ocurrirá cinco días hábiles judiciales antes de que ven-

ciera el período de exclusividad, fecha que deberá estar expresamente mencionada en el auto de apertura (cf. art. 14, inciso 10, LCQ).

A la audiencia a celebrarse asistirá desde ya el juez –bajo pena de nulidad–, el secretario, el deudor y la sindicatura, pudiendo acudir cualquier acreedor concurrente e incluso los trabajadores del deudor.

Todo lo sucedido e informado en la audiencia será volcado en un acta a ser incorporada en el expediente concursal a los efectos de permitir que aquellos acreedores no concurrentes tomen el debido conocimiento.

Recientemente, la ley 26.684, ha establecido que la audiencia deberá ser notificada a los trabajadores del deudor mediante su publicación por medios visibles en todos sus establecimientos, a fin de que puedan asistir y conocer el estado de las negociaciones de su empleador con los acreedores de éste. La Sindicatura y el Comité de Control deberán velar por el cumplimiento de esta manda legal.

Si bien la finalidad de la norma es loable atento a que los trabajadores estarán muy interesados en conocer adecuadamente el futuro de la empresa en donde trabajan, lo cierto es que, este conocimiento lo tendrán también a través de la información que les brinde su representante como miembro del nuevo comité de control (art. 14, inciso 13°, LCQ).

La fecha de la audiencia informativa marca el tope legal para la realización de modificaciones por parte del deudor a la propuesta de acuerdo, momento en el cual queda cristalizada definitivamente.

Sin perjuicio de lo expuesto, cabe tener presente que, la mayoría de las veces, en la práctica, esta audiencia no se lleva a cabo, atento a que el deudor, antes de su celebración, ha comunicado al juzgado la obtención de las mayorías legales necesarias para arribar a la aprobación del acuerdo preventivo (cf. art. 45, último párrafo, LCQ).

9. Resolución de Existencia de Acuerdo (art. 49 LCQ)

Tal como se analizó en los artículos precedentes, durante la etapa de negociación del proceso preventivo el deudor *exclusivamente deberá*

llegar a un acuerdo con sus acreedores quirografarios y, eventualmente, con sus acreedores privilegiados.

Para llegar a ese cometido y de resultarle conveniente, puede proponer agrupar a los acreedores verificados o admitidos en categorías y solicitar la aprobación judicial, a fin de poder ofrecer propuestas diferenciadas a cada una de ellas.

El concursado para sortear con éxito esta etapa deberá justificar en los plazos legales la obtención de las mayorías necesarias para la aprobación del acuerdo preventivo dentro de todas y cada una de las categorías.

Hecho lo cual, aunque no es imperativo, el juez, en su carácter de director del proceso y en uso de sus facultades legales, podría –de considerarlo conveniente– correr vista al síndico y al comité provisorio de control por el término de cinco días hábiles judiciales a los efectos de que se expidan sobre la existencia de acuerdo en el concurso de que se tratara.

Finalmente, el juez, en el plazo de tres días hábiles judiciales desde que se presentaron definitivamente las conformidades o sustanciados los traslados ordenados, en su caso, analizará si se advierte la existencia de acuerdo entre el deudor y sus acreedores por haber obtenido el consentimiento de las mayorías legales necesarias.

En esta ocasión, corresponde analizar esta circunstancia desde un punto de vista *cuantitativo* (si numéricamente se alcanzaron los porcentajes necesarios para la existencia del acuerdo) y *formal* (si las conformidades acompañadas por el deudor evidencian algún defecto –v. gr. ausencia de facultades suficientes en el sujeto que prestó la conformidad al acuerdo; falta de certificación notarial de la firma del acreedor o de su representante legal o de su legalización en el colegio de escribanos correspondiente; errores en el texto de la propuesta; etc.–).

Teniendo en consideración las particularidades propias suscitadas en cada concurso el juez podrá encontrarse con diversas hipótesis fácticas, a saber:

- (i) si el deudor decidió no categorizar a sus acreedores y obtuvo la conformidad de la mayoría absoluta de aquellos que representaran

las dos terceras partes del capital computable, el juez declarará la existencia de acuerdo entre el concursado y sus acreedores.

(ii) si el deudor decidió no categorizar a sus acreedores y el juez no advirtiera la existencia de la doble mayoría legal, hay que distinguir nuevamente dos situaciones:

a) en caso de tratarse de un pequeño concurso, de una persona humana, de una sociedad de personas (colectiva, de capital e industria o comandita simple) o de alguna otra persona jurídica privada (fundación; asociación; etc.), el juez declarará inexorablemente su quiebra (art. 46 LCQ).

b) en caso de tratarse de una sociedad anónima, de una sociedad de responsabilidad limitada, de una sociedad en comandita por acciones, cooperativa o aquellas sociedades en las que el Estado nacional, provincial o municipal sea parte, se dará lugar a la instancia del período de salvataje (art. 48 LCQ).

(iii) si el deudor decidió categorizar a sus acreedores y obtuvo la mayoría absoluta de aquellos dentro de todas y cada una de las categorías, que representaran las dos terceras partes del capital computable, el juez declarará la existencia de acuerdo entre el concursado y sus acreedores.

(iv) si el deudor decidió categorizar a sus acreedores y el juez no advirtiera la existencia de la doble mayoría legal, resulta también necesario distinguir dos supuestos:

a) si hubo aprobación de por lo menos una categoría de acreedores quirografarios; si se advirtiera la conformidad del 75% del capital quirografario; si no hay discriminación en contra de la categoría o las categorías disidentes y si el pago a los acreedores disidentes a través del acuerdo impuesto no resultaría menor al dividendo que obtendrían de declararse la quiebra, ¿qué sucede? En principio, en este supuesto no hay acuerdo atento la falta de las mayorías legales en cada una de las categorías (cf. art. 45 LCQ). Ahora bien, más adelante el juez, en oportunidad de dictar la resolución prevista por el art. 52 LCQ, podría llegar a homologar el acuerdo por el conocido instituto del *cra-*

mdown power (art. 52, inciso 2° b, LCQ). Entonces, ¿que debería hacer en esta instancia? atento a que la resolución prevista en la norma en comentario se erige como punto de partida *necesario* para habilitar el período de impugnaciones al acuerdo que luego desencadenará en la resolución homologatoria. Se considera prudente en este caso, que el magistrado al estar en condiciones de poder homologar el acuerdo preventivo en una etapa ulterior, ante el expreso pedido del deudor o aún de oficio, podría hacer saber a los interesados *la existencia de conformidades suficientes para la eventual imposición del acuerdo* y poner los autos a los efectos de la etapa impugnativa previa²⁵⁸. En consecuencia, no correspondería, de darse el caso, abrir la instancia de salvataje o decretar la quiebra del deudor.

- b) si en los hechos no se puede llegar a cumplir todos estos recaudos, el juez procederá a abrir el período de salvataje o declarar la quiebra del deudor, según el caso.

La resolución prevista en el art. 49 de la LCQ que declara la existencia de acuerdo se notifica *ministerio legis* y es *inapelable*. Por su parte, la doctrina ha entendido que la resolución que decreta la quiebra indirecta por falta de mayorías resulta apelable por el deudor, al haber puesto fin al proceso preventivo.

²⁵⁸ Comp. RIBICHINI, Guillermo E., “El nuevo artículo 52 de la ley de concursos y quiebras”, LL, 2003–A, 1084; PESARESI, Guillermo M., “Algunas discordancias procesales en el nuevo concurso preventivo”, DJ, 2003–2–287; RICHARD, Efraín H., “El nuevo art. 48 de la ley 24.522 ref. por la ley 25.589. La propuesta heterónoma: nuevas variantes”, Córdoba, 15/06/2002, www.acader.org.ar; BARACAT, Edgar J., *Derecho procesal concursal*, Nova Tesis, Buenos Aires, 2004, p. 222.

VII

Homologación del Acuerdo

Una vez presentadas definitivamente las conformidades en el expediente concursal, corrida la vista –si se lo considerara conveniente– a la sindicatura y al comité de control y analizadas desde un punto de cuantitativo y formal las conformidades arrimadas, el juez dictará una resolución haciendo saber la existencia de acuerdo entre el deudor y sus acreedores por haber obtenido el consentimiento de las mayorías legales necesarias o supuesto contrario, declarará la quiebra del deudor o abrirá la instancia del salvataje, según el caso.

En la primera de las hipótesis, dicha sentencia se erige en punto de inicio necesario para habilitar la apertura del período de impugnaciones al acuerdo arribado en el marco de un concurso preventivo. En efecto, a partir de la notificación *ministerio legis* de aquella resolución interlocutoria se abre una etapa en donde ciertos legitimados pueden formular, dentro de los cinco días hábiles judiciales, objeciones examinadas a impedir la homologación judicial del acuerdo preventivo alcanzado entre el deudor y ciertos acreedores.

ε. Régimen de Impugnación (arts. 50 y 51 LCQ)

1. Concepto

Se trata de una *acción tendiente a obstaculizar o a impedir* la homologación judicial del acuerdo aprobado en el marco de la etapa concursal de negociación.

2. Legitimados

Los sujetos habilitados legalmente para formular objeciones son:

- (i) *Acreedores con derecho a voto*, es decir, aquellos acreedores concurrentes alcanzados por el acuerdo preventivo objeto de la impugnación que se encontraban en condiciones de prestar o no su conformidad a la propuesta efectuada por el deudor. De esta conclusión, se infieren las siguientes premisas, las cuales necesariamente deben concurrir conjuntamente para que sea procedente la legitimación en este supuesto:
- el acreedor legitimado debió haber cumplido con la carga de insinuarse al pasivo concursal del deudor y su acreencia debió haber sido reconocida por el juez concursal adquiriendo el carácter de *acreedor concurrente*;
 - el acreedor concurrente debe estar comprendido en la propuesta de acuerdo realizada por el deudor y objeto de impugnación, adquiriendo el carácter de *acreedor alcanzado por la propuesta concordataria*;
 - el acreedor concurrente alcanzado por la propuesta debe legalmente estar posibilitado a emitir su voto aprobatorio o desaprobatorio de la misma, adquiriendo el carácter de *acreedor votante*.

- (ii) *Acreeedores que hubieren deducido incidente por no haberse presentado en término*, es decir, los insinuantes tardíos (art. 56 LCQ), mientras el incidente no estuviera negativamente resuelto.
- (iii) *Acreeedores que hubieren deducido incidente por no haber sido admitidos sus créditos*, es decir, los revisionistas (art. 37 LCQ), mientras el incidente no estuviera resuelto de modo desfavorable.

3. Causales de oposición

La enumeración de las causales contenida en el art. 50 de la LCQ tiene carácter *taxativo*²⁵⁹, por lo que la impugnación no puede fundarse en otras causales que las establecidas expresamente ni pueden crearse otras por medio de la analogía.

A fin de analizar cada una de las causales previstas por el ordenamiento concursal, a modo didáctico, se las esquematiza de la siguiente manera:

3.1. *Impugnación por ausencia de las mayorías legales*

Las causales que se encuentran en este grupo y que motivan la impugnación a fin de evitar la homologación del acuerdo tienen como común denominador que se fundan en la falta de acuerdo por inexistencia de conformidades suficientes para alcanzar las mayorías legales. Estas causas son:

(i) *Error en el cómputo de la mayoría necesaria*

Una vez que el deudor transitó la etapa de negociación de un acuerdo con sus acreedores y, según él, se han obtenido las mayorías neces-

²⁵⁹ CNCom., Sala A, 02/10/2009, “La Capilla S.A. s/ Concurso Preventivo”, LL, cita online: AR/JUR/42448/2009.

rias para su aprobación judicial, acompañará al expediente los escritos de conformidades de sus acreedores. En esa oportunidad, el juez analizará si numéricamente se alcanzaron los porcentajes necesarios para la existencia de acuerdo y, de haberlo hecho, dictará una resolución haciéndolo saber.

Ahora bien, puede suceder, por diversas razones, que existieran errores en el cálculo realizado por el magistrado y en realidad los porcentajes legales no se obtuvieron. De darse el supuesto, ese hecho se erige en causal de impugnación del acuerdo preventivo en los términos del art. 50, inciso 1º, LCQ.

Consecuentemente, el legitimado debe acreditar que se ha incurrido en un error aritmético determinante en el cálculo de las mayorías legales necesarias para lograr la aprobación judicial del acuerdo preventivo realizado.

Esto es, demostrar que se computaron erróneamente las mayorías legales y que del resultado de los porcentajes correctos no se advierte la mayoría absoluta de acreedores que representen las dos terceras partes del capital computable²⁶⁰.

(ii) Falta de representación de acreedores

Para que el acuerdo que el deudor ofrece a sus acreedores recibida homologación del director del proceso concursal resulta necesario que acompañe el voto favorable de la mayoría absoluta de acreedores que representen las dos terceras partes del capital computable. A tal fin, corresponde la confección de un escrito a través del cual los acreedores presten expresa conformidad a la propuesta de acuerdo de que se trate.

El acreedor puede otorgar dicha conformidad por derecho propio o a través de un representante –legal (v. gr. presidente del director de una SA o socio gerente de una SRL) o convencional (v. gr. apoderado con facultades suficientes para aquél acto –poder especial o poder ge-

²⁶⁰ CCiv. y Com., Sala II, Tucumán, 30/09/2004, “Cuezzo, Ángel A.,” JA, 2004–IV–Índice, p. 57.

neral con facultades especiales—), caso contrario la conformidad no se reputará validamente conferida.

Advertida una falla en este aspecto, resulta procedente incoar una acción de impugnación tendiente a impedir la homologación del acuerdo alcanzado en esos términos, tal como lo dispone el art. 50, inciso 2º, LCQ.

En este escenario, el legitimado debe acreditar la inexistencia, insuficiencia o falsedad en la representación de uno o varios acreedores que hayan prestado su conformidad cuando el cómputo de esa o esas conformidades permitieron obtener las mayorías legales necesarias para lograr la aprobación judicial del acuerdo preventivo realizado. Contrariamente, si el defecto de representación se encuentra en una o más conformidades sin las cuales las mayorías igualmente se hubieran obtenido, la impugnación se torna improcedente.

(iii) Inobservancia de formas esenciales para la celebración del acuerdo

Cuando se evidencia en la práctica que el deudor no ha dado cumplimiento a *las formas esenciales propias de la celebración del acuerdo preventivo con sus acreedores*, resulta procedente oponerse a la homologación del mismo conforme lo previsto por el art. 50, inciso 5º, LCQ.

Tal circunstancia se evidencia ante la violación de las formalidades del escrito mediante el cual los acreedores prestan su conformidad a la propuesta de acuerdo, el mecanismo de obtención de las conformidades y la exteriorización de las mismas, lo que deberá ser acreditado por el opositor.

En un sentido más amplio que el expuesto, se ha sostenido²⁶¹ que esta causal abarcaría, además, las formas producidas durante el desarrollo del proceso concursal (v. gr. falta de adecuada publicidad del auto

²⁶¹ ZAVALA RODRÍGUEZ, Carlos J., *Código de Comercio y leyes complementarias*, T. VII, Depalma, Buenos Aires, 1981, p. 567; WILLIAMS, Ricardo, *El concurso preventivo*, Plus Ultra, Buenos Aires, 1975, p. 317; GARCÍA MARTÍNEZ, Roberto – FERNÁNDEZ MADRID, Juan Carlos, *Código de Comercio y leyes complementarias. Comentados y Concordados*, T. VII, Depalma, Buenos Aires, 1980, p. 567.

de apertura concursal, irregularidades en la etapa informativa, informes defectuosos de la sindicatura, entre otras).

Esta causal sólo puede invocarse por los acreedores que no hubieren presentado conformidad a la propuesta de acuerdo del deudor.

3.2. Impugnación por Vicios en la Voluntad de los Acreedores

Las causales que se encuentran en este grupo y que motivan la impugnación a fin de evitar la homologación del acuerdo tienen como común denominador que se fundan en la existencia de un vicio en la voluntad de los acreedores que prestaron su conformidad a la propuesta sin el cual no la hubieran votado. Estas causas son:

(i) Exageración fraudulenta del pasivo

Durante el período de exclusividad en el marco de un concurso preventivo el deudor debe negociar con sus acreedores una propuesta de acuerdo y someterla a aprobación del magistrado para sortear con éxito su estado de cesación de pagos. En ese escenario, el elenco de acreedores con los cuales negociará quedará conformado mediante la resolución verificatoria (salvo la cuestión analizada de la renuncia al privilegio) la cual se dictará en el contexto de la información brindada por el deudor, por sus acreedores al insinuarse al pasivo concursal, por el síndico en el ejercicio de sus funciones y por el juez a través de sus amplias facultades y poderes de investigación. A partir de allí, queda definido el pasivo concursal computable a los efectos de obtener las mayorías legales necesarias para la homologación judicial del acuerdo preventivo.

Ahora bien, puede suceder que el deudor, en una actitud *contra legem*, hubiera constituido *dolosamente* (cf. art. 1.724 CCyCN) créditos ficticios para lograr alcanzar las mayorías legales necesarias aplastando así al voto de los acreedores verdaderos con las conformidades de los titulares de los créditos creados.

De darse el caso, adquiere relevancia la causal de impugnación del acuerdo preventivo establecida por el art. 50, inciso 3º, LCQ. Ante esta situación, el legitimado debe acreditar que el sujeto concursado, de manera conciente e intencional, por sí o por intermedio de terceros, ha distorsionado las mayorías legales necesarias para lograr la aprobación judicial del acuerdo a través de la exageración de su pasivo concursal. De tal modo, no resulta procedente la impugnación ante cualquier incremento del pasivo debido a un error excusable o a omisiones negligentes o no imputables al deudor.

Asimismo, resulta imprescindible que la cuestión analizada tenga la entidad suficiente para determinar la aprobación concordataria, caso contrario, si no ha producido la modificación de las mayorías y no ha podido influir en la decisión de los acreedores, la impugnación carecerá de sustento²⁶².

(ii) Ocultación o exageración fraudulenta del activo

Cuando el deudor negocia la propuesta de acuerdo con sus acreedores, éstos analizarán una serie de factores vinculados al sujeto concursado antes de decirse a prestar definitivamente su conformidad.

Uno de esos factores, sin lugar a dudas, será la situación patrimonial del deudor fijando la mirada a la composición de sus activos. Teniendo en consideración tal circunstancia, el deudor podría llegar a distorsionar *dolosamente* la faz activa de su realidad patrimonial en pos de obtener consecuencias beneficiosas desde dos artistas distintas:

- a) *ocultando fraudulentamente activos*, ya sea para hacerles creer a sus acreedores que atraviesa una situación deplorable para ofrecerles una propuesta inferior a la que realmente puede hacer; o para disminuirles expectativas de íntegro cobro de sus acreencias en una

²⁶² CNCom., Sala A, 25/08/2007, “Barros, Claudio A. s/ Concurso Preventivo”, LL, 2008-A, 249; CNCom., Sala B, 29/02/2000, “Jungla IGCSA s/ Concurso Preventivo”, RSC, 4-165; CNCom., Sala D, 01/09/2005, “Sistemas Integrales de Salud S.A. s/ Concurso Preventivo”, MJJ 6045.

eventual quiebra indirecta ante la ausencia de activos importantes para liquidar²⁶³; o bien, para proteger esos bienes de los alcances de una falencia ulterior.

- b) *exagerando fraudulentamente activos*, a los efectos de convencer a sus acreedores que sus créditos serán efectivamente cancelados con sustento en su importante responsabilidad patrimonial, atento la cantidad de activos que integran su patrimonio o la entidad de los mismos.

Ante tal hipótesis, resulta procedente incoar una acción de impugnación tendiente a impedir la homologación del acuerdo alcanzado en esos términos, tal como lo dispone el art. 50, inciso 4º, LCQ

Para la procedencia de esta causal de impugnación no basta la mera comprobación de ciertos actos del concursado tendientes a distorsionar datos de su realidad económica o meras fallas u omisiones (v. gr. errores contables), sino que se requiere la intención fraudulenta²⁶⁴, esto es, *dolo* (cf. art. 1.724 CCyCN) de condicionar la voluntad de los acreedores que deben apoyar la propuesta²⁶⁵.

A lo que se suma, que la maniobra desplegada debe haber influido en la decisión de los acreedores para determinar la aprobación concordataria, caso contrario, la impugnación carecerá de sustento.

²⁶³ CNCom., Sala C, 05/06/1995, “Etam S.A. s/ Concurso Preventivo”, CNCom., Sala E, 09/10/1998, “La Ganga S.A. s/ Concurso Preventivo”, LL, 1999–C, 229.

²⁶⁴ CNCom., Sala D, 01/09/2005, “Sistemas Integrales de Salud S.A. s/ Concurso Preventivo”, MJJ 6045.

²⁶⁵ CNCom., Sala A, 15/11/2005, “TSL s/ Concurso Preventivo s/ Incidente de apelación art. 250 CPCCN”, RSC, 37–173; CNCom., Sala B, 30/06/2004, “IQSA S.A. s/ Concurso Preventivo”, LL, 2005–A, 359; CNCom., Sala C, 30/11/2001, “Peters Hnos. S.A.”, ED, 200–460; CNCom., Sala D, 25/04/2007, “Rosario Egon, Germán s/ Concurso Preventivo”, LL, cita online: AR/JUR/2579/2007.

4. Trámite de la impugnación

Atento a que no existe un trámite específicamente establecido por ley para la tramitación de la impugnación al acuerdo, la misma tramitará por la vía incidental (cf. art. 280 LCQ).

El interesado debe iniciarlo dentro de los cinco días hábiles judiciales a partir de la notificación *ministerio legis* de la resolución que declara la existencia de acuerdo. Dicha presentación debe ser realizada por escrito, debe ofrecerse toda la prueba que acredite la pretensión y agregarse la documentación invocada.

Admitido formalmente el incidente, el juez dispondrá su traslado por el término de cinco días hábiles judiciales y por cédula al sujeto concursado. Al contestar el traslado del incidente de impugnación, el deudor deberá ofrecer también toda la prueba por la que se intente valer conforme a derecho.

Contestado que fuera el traslado, y producida que fuera la prueba ofrecida, el juez deberá correr vista al síndico y al comité de control por el término de cinco días hábiles judiciales, respectivamente, a fin de que dictaminen acerca de la incidencia planteada.

En caso de mediar más de una impugnación, el director del proceso podrá decidir que los incidentes tramiten separada o acumuladamente de acuerdo a las causales invocadas y las pruebas ofrecidas por los incidentistas.

5. Resolución de las impugnaciones al acuerdo

Notificada *ministerio legis* la resolución prevista en el art. 49 LCQ, como se ha estudiado, se abre una etapa en donde ciertos legitimados pueden formular impugnaciones al acuerdo alcanzado por el deudor con los acreedores.

Transcurrido ese período de tiempo sin que se hayan deducido formalmente impugnaciones el juez se avocará a analizar si corresponde la aprobación judicial del acuerdo preventivo (art. 52 LCQ). Caso con-

trario, corresponde la sustanciación de las impugnaciones que se hayan efectuado.

En ese contexto, una vez que el incidente de impugnación se encontrare en condiciones de ser resuelto, al juez se le presentarán las siguientes opciones de decisión, a saber:

- (i) *declarar procedente la impugnación efectuada* y proceder en el mismo resolutorio²⁶⁶ a:
 - a) declarar la quiebra del deudor. En este supuesto la resolución es apelable, con efecto devolutivo, por el concursado, por lo que la falencia comenzará a producir sus efectos (salvo en lo relativo a la enajenación de los bienes del deudor y sin perjuicio de la aplicación del art. 184 LCQ).
 - b) en caso de tratarse de una sociedad anónima, de una sociedad de responsabilidad limitada, de una sociedad en comandita por acciones, cooperativa o aquellas sociedades en las que el Estado nacional, provincial o municipal sea parte, abrir la instancia del período de salvataje (art. 48 LCQ). En este supuesto la resolución es apelable, con efecto devolutivo, por el deudor, por lo que se dará inicio al proceso de salvataje empresario.

- (ii) *declarar improcedente la impugnación efectuada* y resolver la viabilidad de la homologación del acuerdo preventivo (art. 52 LCQ). En esta hipótesis la resolución es apelable, con efecto devolutivo, solamente por el acreedor impugnante. Consecuentemente, la homologación del acuerdo producirá plenamente sus efectos.

²⁶⁶ SC, Buenos Aires, 04/12/1990, “Oggero Hnos. SH s/ Concurso Preventivo s/ Incidente de impugnación por Neumáticos La Ideal”, ED, 142–231.

ε. Homologación del Acuerdo (art. 52 LCQ)

1. Nociones Generales

Tal como ha sido analizado hasta aquí, notificada *ministerio ley* la resolución prevista en el art. 49 LCQ, se abre una etapa en donde ciertos legitimados pueden formular, dentro de los cinco días hábiles judiciales, impugnaciones al acuerdo alcanzado por el deudor con los acreedores.

Transcurrido ese período de tiempo sin que se hubieran deducido formalmente impugnaciones el juez se avocará a analizar directamente si corresponde la aprobación judicial del acuerdo preventivo. Caso contrario, corresponde la sustanciación de las impugnaciones que se hubieran efectuado para luego avocarse a dictar resolución sobre el destino del acuerdo y del proceso preventivo.

Se llega así a la etapa final de la *homologación judicial*, requisito esencial –*conditiones iuris*– para la viabilidad del acuerdo preventivo aceptado por la doble mayoría legal de acreedores quirografarios. Dicha resolución eleva a la autoridad de cosa juzgada lo convenido por el deudor y sus acreedores en el concordato, el que deberá ser cumplido por el primero, so pena de habilitar a los segundos a ejecutar las prestaciones respectivas o pedir su quiebra.

A modo de definición, se ha sostenido que se está frente a una sentencia judicial que da imperio al acuerdo preventivo, haciéndolo obligatorio para todos los acreedores del concursado comprendidos en él, incluso para aquellos que no dieron su conformidad a la propuesta hecha por el deudor.

Preliminarmente, se destaca que el sistema establecido a los efectos homologatorios por el ordenamiento concursal es el siguiente:

- 1º) en todos los casos, el juez deberá valorar que la propuesta de acuerdo no sea abusiva o realizada en fraude a la ley.
- 2º) sorteado el “test de abusividad”, a los fines homologatorios habrá que analizar si en el caso concreto el deudor optó por categorizar:

- (i) si el deudor no ejerció la facultad de acudir al instituto de la categorización de acreedores, se desdoblán dos situaciones fácticas posibles:
 - si se advierte la obtención de las mayorías legales necesarias, el magistrado dictará resolución homologatoria.
 - si no se advierte la obtención de las mayorías legales necesarias, el magistrado no homologará y procederá a la apertura del procedimiento del salvataje empresario o decretará la quiebra, según el caso.

- (ii) si el deudor ejerció la facultad de categorizar, se desdoblán dos nuevas situaciones fácticas:
 - a) si se advierte la obtención de las mayorías legales necesarias en todas y cada una de las categorías, el magistrado dictará resolución homologatoria.
 - b) si no se advierte la obtención de las mayorías legales necesarias en todas y cada una de las categorías, puede suceder:
 - que el magistrado haga uso de la figura del *cramdown power* si advierte la configuración de ciertos presupuestos legalmente establecidos.
 - que disponga la apertura del procedimiento del salvataje empresario o decretar la quiebra, según el caso, si no advierte la configuración de los presupuestos legales para la procedencia del instituto mencionado precedentemente.

A continuación se procederá al análisis de este sistema.

2. Régimen homologatorio vigente

Como se dijo, llegado el momento de dictar resolución homologatoria el juez concursal *debe* valorar –en todos los casos– que la propuesta de acuerdo no fuera abusiva o realizada en fraude a la ley.

Tal obligación surge expresamente del inciso 4º de la norma en comentario, a partir de la reforma efectuada en el año 2002 por la ley

25.589, receptando legalmente la tendencia doctrinaria y jurisprudencial imperante al respecto en ese momento.

Antes de la incorporación del inciso mencionado, la ley concursal, durante la vigencia de la originaria ley 24.522, concibió la homologación como un deber del juez a ser cumplido de modo automático.

Es decir, que de la literalidad de la ley el magistrado sólo encontraba facultado para efectuar un control de *legalidad de formal* (v. gr. analizar si las mayorías se obtuvieron en forma y en término; si las firmas de las conformidades se encontraban certificadas; cuestiones de personería; etc.), cumplido el cual, estaba compelido a homologar el acuerdo.

De ese modo, la redacción original del art. 52 de la LCQ tuvo un enfoque del concurso preventivo en el cual no se reconocía expresamente al juez facultad alguna para denegar la homologación de una propuesta de acuerdo que hubiera obtenido la aprobación de las mayorías legales en el entendimiento de que el concurso es un ámbito en el cual básicamente se debaten intereses privados.

No obstante ello, la doctrina²⁶⁷ y la jurisprudencia²⁶⁸ de la época eran contestes en la no aplicación literal de la norma, considerando que el magistrado –además del análisis formalista– disponía de la potestad judicial de realizar un control de *legalidad sustancial*, en todos aquellos supuestos en los que el acuerdo pudiera afectar el interés público, atendiendo al ordenamiento jurídico en su totalidad, por cuanto de otro modo el sentenciante estaría renunciando a cumplir con los deberes propios de la función jurisdiccional.

En ese escenario, *la conformidad de los acreedores a la propuesta ofrecida es condición necesaria pero no suficiente para obtener su homologación*, pues el juez puede ejercer un control sustancial abarcativo del respeto a los principios que conforman el total del orden jurídico (v. gr. la moral; las buenas costumbres; la buena fe (art. 9 CCyCN); la inexistencia

²⁶⁷ Cfr. MONTI, José L., “Sobre la homologación del acuerdo y las atribuciones del juez del concurso”, LL, 2000–F–1092; GRISPO, Jorge D., “Homologación del concordato y facultades del magistrado”, ED, 197–761..

²⁶⁸ CNCom., Sala C, 27/10/1995, “La Naviera Línea Argentina de Navegación Marítima y Fluvial s/ Quiebra”, BJ CNCom., n° 5, 1995.

tencia de fraude; el ejercicio funcional y no abusivo de los derechos (art. 10 CCyCN), situación confirmada con la sanción de la ley 25.589, la que transformó en texto positivo las consideraciones apuntadas por la doctrina y las resoluciones de la jurisprudencia sobre el tema.

2.1. Propuesta Abusiva. La llamada “tercera vía”

Como se dijo, llegado el momento de dictar resolución homologatoria el juez no debe limitarse a realizar un mero control de legalidad formal del acuerdo, debiendo, además, examinar que el mismo no sea abusivo²⁶⁹. Tal solución resulta ser, a todas luces, conveniente y razonable, puesto que, como es sabido, el ordenamiento jurídico no ampara el ejercicio abusivo de los derechos. De esa manera, cabe integrar la normativa concursal con los lineamientos de los arts. 9 y 10 del ordenamiento civil y comercial común.

La negociación en el proceso preventivo no se caracteriza por la equivalencia de contraprestaciones, atento a que la quita o espera ofrecida, en la generalidad de los casos, altera el equilibrio económico de la relación jurídica anterior a la presentación concursal, aunque debe existir siempre *razonabilidad* en la propuesta ofrecida²⁷⁰.

Es decir, que el sacrificio que experimentan los acreedores en la satisfacción de sus créditos resulta ser en pos de la superación del estado de impotencia patrimonial de su deudor en el marco del proceso concursal.

De ese modo, el deudor incurrirá en una conducta abusiva cuando a través del ejercicio de los derechos que la normativa concursal le confiere –ley ésta que le sirve de medio– obtuviera un fin distinto y contrario de aquél que la ley tuvo en miras al momento de reconocerle los mismos. Esta situación sucederá cuando pretenda utilizar la figura

²⁶⁹ CNCom., Sala F, 24/04/2012, “Talleres Reunidos Italo Argentino S.A. s/ Concurso Preventivo”, elDial.com – AA77CA.

²⁷⁰ CNCom., Sala E, 20/03/2013, “Agropecuaria S.A. s/ Concurso Preventivo”, IJ–LXIX–58.

concurstal para avanzar sobre el derecho de propiedad de sus acreedores para enriquecerse por la vía de licuar pasivos²⁷¹.

En ese contexto, serán abusivas aquellas cláusulas que importen una desnaturalización del derecho de los acreedores o que impongan a algunos de ellos pautas arbitrarias aceptadas por la mayoría, violentando la finalidad de la solución preventiva. Asimismo, es abusiva la propuesta de acuerdo que no cumpliera con las exigencias y estándares jurídicos del tráfico mercantil (v. gr. buena fe; moral; buenas costumbres).

La determinación de la configuración del abuso del derecho dependerá de la sana crítica judicial aplicada a las circunstancias fácticas propia de cada caso en particular, puesto que una misma situación puede ser considerada abusiva en un supuesto y no abusiva en otros.

En este orden de ideas, se ha resuelto²⁷² que

“como no existen indicadores tarifados para determinar si un acuerdo es abusivo o no, deben tenerse en cuenta parámetros como la actividad del concursado, sus proyecciones futuras, sus posibilidades económico financieras para hacer frente a los pagos, las causas que lo llevaron a solicitar la formación de su concurso, etc.” y que “en el análisis del abuso del derecho relacionado con la admisibilidad de una propuesta de acuerdo preventivo, el juez debe apreciar objetivamente si el deudor, en el ejercicio de su derecho, ha contrariado la finalidad económico-social del mismo que, no está solamente dada por el resguardo de los intereses del deudor, sino que también está definida por el logro de una finalidad satisfactiva del derecho de los acreedores, la cual naturalmente resulta negada cuando la pérdida que se les impone a ellos resulta claramente excesiva”.

²⁷¹ Cfr. VILLANUEVA, *Concurso...*, p. 504.

²⁷² CNCom., Sala E, 20/03/2013, “Agropecuaria Montecarlo S.A. s/ Concurso Preventivo”, elDial.com: AA7F54 y en IJ-LXIX-58.

En este escenario, el director del proceso deberá tener en consideración el criterio de interpretación restrictivo de este instituto por tratarse de un remedio excepcional que concede el derecho privado, limitando su aplicación a aquellos casos en los cuales su manifestación exterior sea expresa, inequívoca²⁷³, incontrastable y ostensible; por lo que ante la duda en su configuración debe resolverse *favor debitoris*.

A título ejemplificativo, se pueden citar los siguientes supuestos de propuesta abusiva²⁷⁴:

- (i) se ofreciera la remisión total de los créditos;
- (ii) no tradujera alguna ventaja o beneficio a favor de los acreedores;
- (iii) se prometiera pagar menos de lo que efectivamente podría pagar;
- (iv) se ofreciera un dividendo inferior al que los acreedores podrían obtener si se liquidasen los bienes.
- (v) se impusiera sacrificios desmedidos a los acreedores disidentes;
- (vi) se difiriere el pago sin fecha o a época indeterminada;
- (vii) se aprovechara una posición de fuerza manejando o manipulando las mayorías de forma tal que las prestaciones a las que se obliga el deudor dependieran en definitiva de su voluntad y no de un consenso equilibrado con los intereses de los acreedores y de la situación objetiva de su explotación²⁷⁵.
- (viii) se discriminara a los acreedores de una misma categoría por su calidad de concurrentes –verificados o declarados admisibles– o no concurrentes, prometiéndoles a aquellos una prestación que se niega a estos últimos.
- (ix) se desnaturalizara el derecho de los acreedores o impusiera a algunos pautas arbitrarias aceptadas por la mayoría, aun en condiciones inexplicablemente perjudiciales para todos los acreedores de la categoría;

²⁷³ KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída, “Principios y tendencias en torno al abuso del derecho en la Argentina”, RDPC, 16–1998–216.

²⁷⁴ Se sigue en lo sustancial a HEREDIA, *Tratado exegético...*, T. V, pp. 828/829.

²⁷⁵ CNCom., Sala D, 19/109/2007, “Editorial Perfil S.A. s/ Concurso Preventivo”, LL, 2007–F, 338.

- (x) la falta de ofrecimiento de una adecuada tasa de interés sumado a la larga espera en el pago, determina una depreciación de lo ofrecido por el solo transcurso del tiempo que infringe el límite moralmente permitido por nuestro sistema legal considerado en su totalidad, violando, además, el derecho de propiedad de los acreedores concursales²⁷⁶.
- (xi) se desatendiera el contexto económico y social del país.

En estos casos en los cuales la propuesta no superara el control de legalidad sustancial el juez no deberá homologarla y, consecuentemente, procederá a decretar la quiebra indirecta (cf. art. 77, inciso 1º, LCQ) o, mediando los recaudos legales de tipo subjetivo y dimensional, declarar la apertura del proceso de salvataje empresario (cf. art. 48 LCQ).

A pesar de lo expuesto, se advierte una tendencia doctrinaria y jurisprudencial que faculta al juez a conjurar el abuso (no el fraude²⁷⁷) del derecho advertido en la formulación de la propuesta aprobada por las mayorías legales otorgando al deudor la posibilidad de extirparlo.

En este escenario, aparece la denominada “tercera vía” o “reformulación de la propuesta”, tratándose de un procedimiento pretoriano de naturaleza excepcional y alternativo a través del cual, toda vez que se repunte abusiva una propuesta, se ofrece al concursado la posibilidad de rectificar los vicios que la afectan o las dificultades que obstan a su homologación, mediante:

- (i) la orden del juez a la concursada para que elimine, previo a la homologación judicial del acuerdo, los aspectos abusivos del acuerdo; o,
- (ii) la modificación oficiosa de lo acordado por las partes constituyendo reservas sobre bienes de la concursada que se encontraban libres de gravamen; o,
- (iii) la fijación de un plazo para que esa reformulación sea hecha por la concursada arbitrando un contenido que el juez estime mínima-

²⁷⁶ CNCom., Sala E, 20/03/2013, “Agropecuaria Montecarlo S.A. s/ Concurso Preventivo”, elDial.com: AA7F54 y en IJ–LXIX–58.

²⁷⁷ CASADÍO MARTÍENZ, Claudio A., “Tercera vía, cramdown, sociedades *off shore* y trabajadores accionistas”, LL, 11/06/2012, 7; HEREDIA, *Tratado exegético...*, T. V, p. 833.

- mente aceptable para superar la calificación de abusiva que juzgó con anterioridad²⁷⁸; o,
- (iv) el desarrollo de un procedimiento previo a la resolución homologatoria en el que el deudor ha ido saneando los aspectos identificados como abusivos por el magistrado y ha mejorado su propuesta²⁷⁹.

En ese escenario, esta vía resulta conciliable con las finalidades propias de los procesos concursales y los principios generales que los inspiran, entre los que cabe referir la conservación de la empresa y de la fuente de trabajo, además de la protección del crédito y del comercio en general.

2.2. Propuesta en fraude a la ley

Se trata de aquél acto jurídico aparentemente lícito por realizarse al amparo de una norma de cobertura pero que persigue en los hechos la obtención de un resultado análogo o equivalente al prohibido por otra norma imperativa²⁸⁰.

Al respecto, se ha sostenido que la propuesta en fraude a la ley es aquella que se endereza a hacer nacer un negocio de masa –el concordato preventivo– con pretensión de eludir una norma imperativa de derecho pero sin contravenirla directamente²⁸¹.

²⁷⁸ CNCom, Sala A, 04/05/2010, “Prophos SA s/ Concurso Preventivo”.

²⁷⁹ Del voto en disidencia de José Luis MONTI en CNCom., Sala C, 04/09/2001, “Línea Vanguard S.A. s/ Concurso Preventivo”, RSC, n° 12, p. 85: “acorde con la finalidad preventiva que caracteriza a este proceso, y habida cuenta de que el rechazo del acuerdo se basa en circunstancias que podrían revertirse en una reformulación de sus términos, parece factible instar a la instancia de grado para que, sea mediante un nuevo período de exclusividad, sea mediante el procedimiento que se arbitre al efecto, acuerde a la concursada la posibilidad de proponer esa reformulación a fin de hacer compatible la propuesta con los principios enunciados”.

²⁸⁰ Cfr. RIVERA, Julio C., *Instituciones de derecho civil*, 2ª ed., T. II, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2000, p. 868.

²⁸¹ HEREDIA, *Tratado exegético...*, T. V, p. 818.

En este contexto, para la configuración del fraude a la ley como especie del fraude en general, se requieren tres elementos²⁸²:

- (i) la existencia de una norma obligatoria o de orden público pues cuando las partes de un negocio jurídico actúan en fraude a la ley, lo hacen para eludir los alcances de una norma no disponible por los particulares;
- (ii) la intencionalidad de eludir la norma jurídica de orden público, que constituye el elemento subjetivo que distingue al fraude de a ley; y,
- (iii) el empleo de un medio legal y eficaz, creando las condiciones que posibilitan la obtención por otra vía del resultado intentado u otro equivalente.

La finalidad de la norma ha sido la de evitar la utilización fraudulenta o abusiva del derecho a acudir al procedimiento concursal (v. gr. imposición a la minoría disidente términos y condiciones conformados por mayorías irreales; inexistencia de cesación de pagos denunciada por el deudor en la presentación concursal; infracción deliberada al régimen de voto; remisión prácticamente total de la deuda; enriquecimiento ilícito; acuerdos que importen sacrificios exorbitantes a los acreedores minoritarios; etc.).

2.3. Conclusiones

De todo lo expuesto, no hay dudas que en el ordenamiento concursal vigente el juez *puede* rechazar la homologación del acuerdo a pesar de advertir la conformación de las mayorías legales necesarias para su aprobación en aquellos casos en los que ha mediado una propuesta abusiva o en fraude a la ley.

²⁸² PORCELLI, Luis A., “No homologación del acuerdo preventivo. Propuesta abusiva o en fraude a la ley”, LL, 2002–D, 979.

Respaldao las consideraciones reseñadas, nuestro más alto Tribunal ha resuelto que

“en el análisis del abuso del derecho relacionado con la admisibilidad de una propuesta de acuerdo preventivo, el juez debe apreciar objetivamente si el deudor, en el ejercicio de su derecho, ha contrariado la finalidad económico–social del mismo que, en la especie, no está solamente dada por la conservación de la empresa como fuente de producción y trabajo, sino también por el logro de una finalidad satisfactiva del derecho de los acreedores, la cual naturalmente resulta negada cuando la pérdida que se les impone es claramente excesiva”²⁸³.

En ese orden de ideas, también resolvió que

“toda vez que la mediación de la conformidad de los acreedores resulta una condición necesaria pero no suficiente para obtener la homologación de la propuesta de acuerdo preventivo, en un contexto donde existen –como en el caso– razones poderosas como para dudar de una adecuada representación, el juez debe ejercer un control sustancial de aquélla y denegar su aprobación si la considera abusiva o en fraude a la ley, sin que pueda prescindir, al realizar el referido juicio, de las situaciones jurídicas abusivas creadas por el entrelazamiento de un cúmulo de derechos guiados por una estrategia contraria a la buena fe, las buenas costumbres o los fines que la ley tuvo en miras al reconocerlos”²⁸⁴.

En consecuencia, la homologación del acuerdo preventivo es improcedente si la propuesta ofrecida vulnera el orden público económico, por dañar la protección del crédito, aun cuando hubiera sido vota-

²⁸³ CSJN, 15/03/2007, “Arcángel Maggio S.A. s/ Concurso Preventivo”, LL, 2007–C, 38.

²⁸⁴ CSJN, 20/10/2009, “Sociedad Comercial del Plata S.A.”, LL, 2009–F, 321.

da favorablemente por las mayorías legalmente exigidas, pues se trata de una decisión que excede el particular interés de los acreedores para convertirse en una cuestión que afecta el interés general²⁸⁵.

De los antecedentes jurisprudenciales citados, se pueden reseñar una serie de pautas a considerar por el magistrado concursal al momento de evaluar la abusividad de la propuesta de acuerdo preventivo, entre las cuales se destacan:

- (i) el valor actual del acuerdo (V.A.A.) y el porcentaje real de la quita (P.R.Q)²⁸⁶.
- (ii) la representatividad del universo de acreedores que conforman las mayorías y la regularidad de la obtención de las mismas.
- (iii) la relación entre la capacidad de pago de la concursada y la satisfacción de pago a los acreedores, lo que se denomina “la prueba del máximo esfuerzo”.
- (iv) el parámetro de la conservación de la empresa como fuente de producción y trabajo y el equilibrio de los diversos intereses.
- (v) el rol social de la empresa.
- (vi) si el valor de la liquidación de los activos en la quiebra daría a los acreedores un dividendo mayor que lo que resulta del acuerdo alcanzado, *test ácido* conocido como *the best interest creditor*.

Amén de lo expuesto, lo que debe entenderse por abuso de derecho en materia concordataria es una cuestión de hecho que, caso por caso, los jueces habrán de decidir lo que en conciencia crean “justo”, sin que sus fallos sirvan de guía para otros supuestos, ya que éstos tendrán sus propios presupuestos fácticos circunstanciales, siendo por ello imposible la traslación de una solución determinada de una hipótesis a otra.

²⁸⁵ CNCom., Sala F, 24/04/2012, “Talleres Italo Argentino S.A. s/ Concurso Preventivo”, LL, cita online: AR/JUR/12698/2012.

²⁸⁶ CCiv. y Com., Sala II, Córdoba, 27/09/2013, “Sociedad de Beneficiencia Hospital Italiano s/ Concurso Preventivo”, LLO: AR/JUR/58668/2013.

3. Facultades homologatorias ante la existencia de categorización (*Cramdown Power*²⁸⁷)

Tal como ha sido analizado, al momento de homologar un acuerdo preventivo el magistrado concursal debe descartar la existencia de abuso o fraude a la ley. Superado dicho análisis, si el deudor obtuvo la doble mayoría legal en todas y cada unas de las categorías, procederá a la homologación del acuerdo. Caso contrario, la reforma de la ley 25.589, incorporó la atribución del juez de imponer el acuerdo a la categoría o categorías de acreedores disidentes.

Su fundamento radica en la necesidad de evitar el aprovechamiento de prácticas obstruccionistas o ventajas negociales que pueden aparecer como provechosas en desmedro de otros acreedores, a fin de aventar el riesgo de dejar la suerte del concurso en manos de unos pocos que ejercieran eventuales presiones sobre el deudor²⁸⁸. En ese escenario, no obtenidas las mayorías legales en todas y cada unas de las categorías, el juez aún *puede* homologar el acuerdo e imponerlo a la totalidad de los acreedores quirografarios, instituto denominado *Cramdown Power*.

Ahora bien, la viabilidad de esta potestad está sujeta al efectivo cumplimiento de la totalidad de los requisitos establecidos taxativamente por el ordenamiento concursal. Estos recaudos son:

- (i) *Aprobación de por al menos una de las categorías de acreedores quirografarios*. La exigencia en este supuesto, es que la propuesta hubiera recibido la aprobación en los términos del art. 45 LCQ de por lo menos una de las categorías de acreedores quirografarios, resultando indistinto para la procedencia de este instituto la cantidad de categorías que se hubieran conformado en el caso concreto.

- (ii) *Conformidad de, por lo menos, las tres cuartas partes del capital quirografario*. El magistrado debe analizar si el deudor ha conseguido

²⁸⁷ Instituto que reconoce filiación en el art. 1129-B del *Bankruptcy Code* de Estados Unidos y en el art. 245 de la *Insolvenzordnung* de Alemania.

²⁸⁸ Cfr. VILLANUEVA, Julia, “Ley 24.522: algunos aspectos del “cramdown” y de la llamada categorización de los acreedores”, DJ, 1997-2-564.

la conformidad de acreedores titulares de créditos que representaran –como mínimo– el 75% del capital quirografario con derecho a voto. A tal fin, deberán sumarse la totalidad de los créditos con derecho a voto en todas y cada una de las categorías de acreedores quirografarios que hubieran prestado conformidad a la propuesta ofrecida por el sujeto concursado.

- (iii) *No discriminación en contra de la categoría disidente.* Además de los recaudos expuestos precedentemente, el art. 52 de la LCQ exige que el juez realice un análisis objetivo del cual se desprenda la ausencia de discriminación contra los acreedores que formaran parte de la o las categorías no conformes. A esos efectos, el magistrado debe observar si –en el caso que el acuerdo fuera homologado– los acreedores comprendidos en las categorías disidentes tendrían la posibilidad de elegir cualquiera de las propuestas, únicas o alternativas, acordadas con la categoría o categorías que las aprobaron expresamente. Tal derecho de elección importa que, luego de homologado el acuerdo, el acreedor puedan tener acceso a la mejor de las propuestas aprobadas (de allí la necesidad de que al menos una hubiera merecido aprobación legal), sea que la propuesta fuera única o alternativa.

- (iv) *Que el pago resultante del acuerdo impuesto equivalga a un dividendo no menor al que obtendrían en la quiebra los acreedores disidentes.* Finalmente, el texto legal establece que el magistrado debe realizar un análisis hipotético. Consistirá en representarse actualmente la quiebra del deudor y observar en ella cuál es la expectativa de cobro de los créditos por parte de los acreedores de aquél. Para la procedencia del *cramdown power* es preciso que el pago resultante del acuerdo impuesto a los acreedores disidentes equivalga a un dividendo no menor al que obtendrían en esa quiebra hipotética.

4. Plazo para dictar sentencia

Al omitirse toda referencia al plazo dentro del cual el juez debe pronunciarse sobre la homologación del acuerdo, hay opiniones encontradas al respecto sosteniendo que:

- (i) el plazo ha quedado reducido a cinco días hábiles judiciales (cf. art. 273, inciso 1º, LCQ)²⁸⁹ o
- (ii) se mantiene es el plazo de diez días hábiles judiciales o
- (iii) debe dictarse dentro del plazo previsto en los códigos procesales de rito²⁹⁰.

Al respecto, teniendo en cuenta que a partir de la ley 25.589 se ha sustituido un sistema de homologación prácticamente automático por otro que impone al juez la carga de controlar todos los aspectos señalados en la norma en estudio, resulta prudente considerar que el término para decidir acerca de la homologación del acuerdo debe consistir en un plazo razonable que permita al magistrado –dependiendo de las circunstancias particulares de cada caso (v. gr. si se ha categorizado o no; si han mediado o no impugnaciones; si es posible o no la aplicación del *cramdown power*)– estudiar y resolver la cuestión traída a estudio.

5. Notificación

Conforme lo ha sostenido la doctrina²⁹¹ y la jurisprudencia²⁹², la sentencia homologatoria se notifica *ministerio ley*.

²⁸⁹ Ver PESARESI, Guillermo, “Algunas discordancias procesales en el nuevo concurso preventivo”, DJ, 2003–2–287.

²⁹⁰ SC, Sala I, Mendoza, 27/07/2005, “Abdala, Miguel E. s/ Concurso Preventivo”, LL, cita online: AR/JUR/2356/2005.

²⁹¹ HEREDIA, *Tratado exegetico...*, T. II, p. 216.

²⁹² SC, Buenos Aires, 06/04/2005, “Escaray Zapiola, Oscar R. s/ Quiebra”, LLBA, 2005 (septiembre), 940.

6. Apelabilidad

En lo atinente a los recursos contra la decisión del magistrado que decide acerca de la homologación del acuerdo preventivo, corresponde diferenciar varias hipótesis fácticas, a saber:

- (i) si ha mediado actividad impugnatoria y el juez decide rechazar la impugnación realizada y homologar el acuerdo preventivo, la resolución que se dicte a tal efecto es *apelable* sólo por el acreedor impugnante. En tal supuesto, el recurso se concede en relación y al solo efecto devolutivo (cf. art. 51, *in fine*, LCQ).
- (ii) si ha mediado actividad impugnatoria y el juez decide hacer lugar a la impugnación realizada y no homologar el acuerdo preventivo, la resolución que se dicte a tal efecto es *apelable* por el concursado. En tal supuesto, el recurso se concede en relación y al solo efecto devolutivo (cf. art. 51, *in fine*, LCQ), aunque solo suspenderá el inicio de los trámites conducentes a la liquidación general de los bienes del concursado, salvo lo dispuesto por el art. 184 LCQ-.
- (iii) si no ha mediado actividad impugnatoria y el juez decide homologar el acuerdo preventivo, la resolución que se dicte a tal efecto es *inapelable* (cf. art. 273, inciso 3º, LCQ).
- (iv) si no ha mediado actividad impugnatoria y el juez decide no homologar el acuerdo preventivo (v. gr. propuesta abusiva o en fraude a la ley), ante el silencio legal en tal supuesto y por aplicación analógica de lo establecido para los casos de procedencia de la impugnación del acuerdo, se considera que la resolución que se dicte a tal efecto es *apelable* por el concursado, recurso que se concede en relación y con efecto devolutivo (aunque solo suspenderá el inicio de los trámites conducentes a la liquidación general de los bienes del concursado, salvo lo dispuesto por el art. 184 LCQ).

7. Tasa de Justicia

En la jurisdicción de la Provincia de Tucumán, el secretario concursal procederá a confeccionar la llamada “planilla fiscal” compuesta por los siguientes *ítems*: nombre o razón social y DNI o CUIT del deudor; el importe correspondiente a la tasa de justicia equivalente al 3% del pasivo verificado y declarado admisible (cf. art. 42, inciso, 6º, ley 5636); el importe correspondiente a la actuación proporcional de los letrados profesionales intervinientes en las actuaciones concursales [para lo cual se multiplica el número de escritos presentados en el expediente por abogados por una suma que es actualizada periódicamente–] (cf. art. 39, inciso 1º, ley 5636) y el importe correspondiente a la actuación de todos los interesados en las actuaciones concursales [para lo cual se multiplica la cantidad de fojas de los escritos presentados en el expediente por una suma que es actualizada periódicamente–] (cf. art. 41, inciso 2º, ley 5636).

De la liquidación practicada se corre vista al concursado por el término tres días hábiles judiciales, quien podrá allanarse o impugnarla. En este último supuesto, corresponde dar traslado de la impugnación al fisco provincial por el término de tres días hábiles judiciales y el juez resuelve. Aprobada que fuera la liquidación de la tasa de justicia corresponde que se intime al deudor a su efectiva cancelación. Caso contrario, se dará vista al fisco provincial quien comunicará al juzgado haber tomado conocimiento de dicha situación y que ha procedido a iniciar la ejecución fiscal pertinente o, de tratarse de un importe escaso, que carece de interés fiscal sobre la cuestión en conteste.

8. Honorarios

La sentencia homologatoria deberá contener la regulación de honorarios de todos los profesionales que intervinieron en la sustanciación del proceso preventivo, conforme lo dispuesto por los arts. 54, 265, inciso 1º y 266 de la LCQ.

En esta oportunidad, en la generalidad de los casos, se contempla la regulación del síndico, de su letrado y de los letrados del deudor. Ahora bien, si hubieran intervenido otros profesionales mercedores de honorarios también corresponde su regulación en esta oportunidad y bajo las pautas aritméticas dispuestas por la ley concursal (v. gr. el administrador, coadministrador, veedor o interventor designados en el proceso –cf. art. 17 LCQ–).

8.1. Base regulatoria

Respecto de la base regulatoria en caso de acuerdo preventivo homologado, dispone la normativa concursal:

- que *los honorarios totales* de los funcionarios y de los letrados del síndico y del deudor son regulados sobre el monto del activo prudencialmente estimado por el juez o tribunal, en proporción no inferior al 1% ni superior al 4%, teniendo en cuenta los trabajos realizados y el tiempo de desempeño.
- que las regulaciones no podrán exceder el 4% del pasivo verificado ni ser inferiores a dos sueldos del secretario de primera instancia de la jurisdicción donde tramita el concurso.
- que si el monto del activo prudencialmente estimado supere la suma de \$100.000.000, los honorarios no podrán exceder el 1% del activo estimado.

8.2. Fijación judicial. Cálculo

Una vez que se obtuviera el valor del activo y del pasivo verificado, el juez fijará el monto total de honorarios a distribuirse entre todos los beneficiarios teniendo en cuenta los trabajos realizados y el tiempo de desempeño, pudiendo advertirse diversas hipótesis:

- 1) si el monto del activo prudencialmente estimado *no supera* la suma de \$100.000.000, habrá que analizar:

- a) si el monto fijado es *inferior* al 4% del pasivo verificado y *superior* a dos sueldos de secretario de primera instancia de la jurisdicción donde tramita el concurso, ese importe es el total por honorarios.
 - b) si el monto fijado es *superior* al 4% del pasivo verificado y *superior* a dos sueldos de secretario de primera instancia de la jurisdicción donde tramita el concurso, el importe total es el resultado del 4% del pasivo verificado.
 - c) si el monto fijado es *superior* al 4% del pasivo verificado pero *inferior* a dos sueldos de secretario de primera instancia de la jurisdicción donde tramita el concurso, el importe total es este último.
- 2) si el monto del activo prudencialmente estimado *si supera* la suma de \$100.000.000, los honorarios totales no podrán exceder el 1% del activo estimado:
- a) si ese monto es *inferior* al 4% del pasivo verificado y *superior* a dos sueldos de secretario de primera instancia de la jurisdicción donde tramita el concurso, ese importe es el total por honorarios.
 - b) si ese monto es *superior* al 4% del pasivo verificado y *superior* a dos sueldos de secretario de primera instancia de la jurisdicción donde tramita el concurso, el importe total es el resultado del 4% del pasivo verificado.
 - c) si ese monto es *superior* al 4% del pasivo verificado pero *inferior* a dos sueldos de secretario de primera instancia de la jurisdicción donde tramita el concurso, el importe total es este último.

Además de lo expuesto, cabe resaltar que en todos los supuestos el juez podrá regular honorarios sin atender a los mínimos fijados – fundando explícitamente las razones que justificaran esa decisión, bajo pena de nulidad–, cuando la naturaleza, alcance, calidad o resultado de la labor profesional o el valor de los bienes indicaran que la aplicación

lisa y llana de aquéllos conduce a una desproporción entre la importancia del trabajo realizado y la retribución resultante (cf. art. 271 LCQ).

8.3. Apelabilidad

Notificados que fueran de la regulación efectuada, los titulares de cada una de ellas y el deudor (cf. art. 272 LCQ) puede interponer recurso de apelación dentro de los cinco días hábiles judiciales posteriores. La apelación puede comprender tanto la revisión de la porción y montos de los honorarios fijados como también de la base patrimonial (v. gr. composición del activo y/o del pasivo utilizado en el caso) de la que hubiera partido el magistrado concursal en su decisión.

8.4. Exigibilidad

El artículo 54 de la LCQ ordena que

“Los honorarios a cargo del deudor son exigibles a los 90 días contados a partir de la homologación, o simultáneamente con pago de la primera cuota a alguna de las categorías de acreedores que venciere antes de eso plazo. La falta de pago habilita a solicitar la declaración en quiebra”.

El plazo mencionado se computa en días hábiles judiciales (cf. art. 273, inciso 2°, LCQ) desde el dictado de la sentencia homologatoria, pero son exigibles una vez que se encuentren firmes. Si alguna prestación concordataria resultara exigible antes de los noventa días contados desde la resolución homologatoria, los profesionales podrán exigir simultáneamente el pago de sus honorarios (una vez firmes) con el pago de aquella prestación.

8.5. Falta de pago

Vencidas cualquiera de las oportunidades legales para que se efective el pago de los honorarios sin que el deudor lo hubiese hecho, el concursado incurre en mora con el consecuente devengamiento de intereses, sin necesidad de interpelación legal al tratarse de una obligación a plazo legalmente determinado.

La falta de pago de los honorarios a cargo del concursado faculta a los titulares de las regulaciones impagas a solicitar la declaración en quiebra del deudor (cf. art. 77, inciso 1º, LCQ), sustanciando dicha pretensión en los términos del art. 63 LCQ.

9. Medidas para la ejecución del acuerdo

Todo lo relativo a la viabilización del cumplimiento por parte del deudor de las prestaciones ofrecidas en el acuerdo preventivo, usualmente, está regulado expresamente en el propio concordato aprobado por los acreedores. Ahora bien, puede suceder en la práctica que algún aspecto instrumental necesario para el cumplimiento del acuerdo no estuviese previsto por el deudor o la previsión realizada fuese insuficiente.

En cualquiera de estas circunstancias, el art. 53 de la LCQ otorga la facultad al director del proceso concursal, en oportunidad de homologar el acuerdo preventivo, de disponer *todas* aquellas medidas que estime necesarias para el cumplimiento del acuerdo que se está aprobando en ese momento teniendo en consideración la naturaleza y los términos del mismo.

En ese sentido, el primer párrafo del artículo citado dispone que

“La resolución que homologue el acuerdo debe disponer las medidas judiciales necesarias para su cumplimiento. Si consistiese en la reorganización de la sociedad deudora o en la constitución de sociedad con los acreedores, o con alguno de

ellos, el juez debe disponer las medidas conducentes a su formalización y fijar plazo para su ejecución, salvo lo dispuesto en el acuerdo”.

Al disponerlas, el director del proceso debe ser lo más claro y conciso posible, indicando, de un modo suficiente y sin extenderse en demasía, los lineamientos a seguir para la ejecución de lo acordado, los plazos para su cumplimiento y las consecuencias del incumplimiento de lo dispuesto. El límite de esa facultad legal se encuentra en la imposibilidad del juez de alterar sustancialmente lo acordado por las partes (v. gr. establecer una garantía no prevista o un régimen de pago diferente), en tanto se trata de medidas complementarias del acuerdo.

El artículo 53 de la LCQ, contempla, de un modo ejemplificativo, particularmente los siguientes supuestos:

9.1. Reorganización de la sociedad deudora

En el supuesto en el cual el deudor en su propuesta de acuerdo preventivo hubiese ofrecido, como parte integrante de la misma, una reorganización societaria (v. gr. desde un plano administrativo interno o de sus estructuras jurídicas –fusiones, escisiones o transformaciones–), a través de la que se encontraría en condiciones de satisfacer las acreencias preconcursales, deberá disponer todas las medidas conducentes a su formalización en la realidad práctica. Ante la ausencia o insuficiencia del contenido concordatario, el juez deberá disponer las medidas que estime pertinentes para llevar adelante la reorganización societaria ofrecida (v. gr. consecución de los actos societarios conducentes –asambleas, publicaciones legales– para la concreción de los que se hubiese estipulado en el acuerdo –fusión, transformación, capitalización de los créditos a través de un aumento de capital con renuncia al derecho de suscripción preferente, escisiones–; designación de la persona que realizará los trámites registrales correspondientes) y fijar un plazo para su efectivización fáctica.

9.2. Constitución de una sociedad con acreedores

En el supuesto en el cual el deudor en su propuesta de acuerdo preventivo hubiese ofrecido a todos o parte de sus acreedores constituir una sociedad con ellos, deberá preveer, lógicamente, la manera en la que se instrumentará tal proposición y fijar un plazo a tales efectos. En ese sentido, corresponde al deudor indicar en la propuesta las bases estructurales tendientes a la constitución formal de un nuevo ente o la modificación del ya existente, el modo en el cual los acreedores van adquirir la calidad de socios del concursado (por lo que sus créditos se transformarían en cuotas o acciones representativas del capital social) y los porcentajes de participación de cada acreedor. Al igual que en el caso anterior, ante la ausencia o insuficiencia del contenido concordatario, la norma en comentario autoriza al juez a disponer las medidas conducentes a la formalización del acuerdo y a fijar un plazo para hacerlo.

9.3. Garantías

Otra medida de ejecución del acuerdo es la efectiva constitución de las garantías ofrecidas por el mismo para procurar su cumplimiento. Conforme lo dispuesto por el art. 59 LCQ, con carácter previo a dictar la declaración de conclusión del concurso preventivo, deberán constituirse las garantías pertinentes para asegurar que sea cumplido el acuerdo homologado. Ante la ausencia o insuficiencia de previsión en el acuerdo sobre el particular, el juez deberá fijar el plazo en el que se deberán constituir las garantías respaldatorias ofrecidas. Así, dado el caso de una fianza, el juez podrá disponer la intimación al fiador para que se constituya en tal carácter ante el actuario del juzgado, bajo apercibimiento en caso en silencio de tenerlo por negado a aceptar su carga. Por su parte, si se tratara de garantías reales, deberán extenderse las escrituras de constitución de hipoteca o perfeccionarse la prenda, en su caso.

10. Constitución del comité definitivo de control

Finalmente, la sentencia homologatoria contendrá un capítulo destinado a la constitución del último comité de control, encargado del contralor del fiel cumplimiento del acuerdo aprobado judicialmente. Es órgano suplantará a la Sindicatura, luego de dictada la sentencia de conclusión del concurso (art. 59, parte 1º, LCQ) y estará conformado por los acreedores y trabajadores que el deudor dispusiera como parte de la propuesta de acuerdo ofrecida a sus acreedores y conformadas por ellos.

11. Efectos de la homologación del acuerdo

La Sección III del Capítulo V “Impugnación, Homologación, Cumplimiento y Nulidad del Acuerdo” del Título II “Concurso Preventivo” regula la cuestión vinculada a los efectos que produce la sentencia de homologación del acuerdo arribado entre el deudor y sus acreedores en un concurso preventivo. Estos efectos son dos: la novación concursal y la aplicación *erga omnes* del acuerdo homologado.

A) Novación judicial objetiva (art. 55 LCQ)

Con la reforma a la Ley de Concursos en el año 1995 a través de la Ley 24.522, se estableció en el art. 55 de la LCQ –como novedad legislativa carente de antecedentes en el derecho concursal argentino– el efecto novatorio *legal y objetivo* de las obligaciones por causa o título anterior a la presentación concursal alcanzadas por el acuerdo preventivo como uno de los efectos principales de la homologación del mismo.

La novación concursal adquiere vital relevancia cuando se declara la quiebra indirecta por incumplimiento del acuerdo homologado por parte del deudor. En tal caso, las mencionadas obligaciones del deudor se consideran *irresistiblemente* –puesto que comprende a todos los créditos de causa o título anterior a la presentación concursal alcanzados

por la propuesta homologada con independencia de su conformidad o participación en la etapa de negociación— e *irremediabilmente* —puesto que permanece vigente aun en caso de incumplimiento del acuerdo— reemplazadas por las prestaciones concordatarias respectivas.

Este efecto opera *ipso iure* como efecto de la homologación del acuerdo preventivo sin necesidad de declaración alguna al respecto. De ese modo, si el concurso fracasara —salvo en los casos en los que se decretara la nulidad del acuerdo— los acreedores deberán concurrir a la quiebra no por el importe de sus créditos verificados o declarados admisibles, sino *por el importe que les correspondiera en virtud de lo pactado en el incumplido concordato*.

Sin perjuicio de ello, esta novación *no es de carácter imperativo*, puesto que ninguna razón de orden público lo sustenta y no se encuentra involucrado el bien común, por lo que, solo regirá en caso de ausencia de previsión en contrario contenida en la propuesta de acuerdo. Por lo que podrá ofrecerse una fórmula que expresamente contenga una cláusula según la cual el acuerdo no producirá la novación de las obligaciones en él comprendidas.

La parte *in fine* del art. 55 de la LCQ, dispone que el efecto novatorio de todas las obligaciones con origen o causa anterior al concurso preventivo del deudor *no alcanza* a las obligaciones del fiador ni de los codeudores solidarios, las que se mantienen intactas. En ese sentido, si el deudor principal se presenta en concurso preventivo y como consecuencia de la homologación del acuerdo preventivo se novarán todas las obligaciones alcanzadas por aquél, esta circunstancia no impide a los acreedores iniciar o continuar las acciones legales pertinentes para conseguir el cobro de la obligación originaria contra los fiadores o codeudores solidarios del deudor.

La finalidad de la norma es la de evitar el efecto extintivo que tiene la novación de la obligación principal a la obligación de los garantes, quienes sabían cuando se obligaron que se exponían a tener que hacer un pago que no les sería reembolsado.

En el supuesto de tratarse del concurso de una sociedad que tuviera socios ilimitadamente responsables (v. gr. sociedad colectiva, de capital e industria, en comandita simple) los mismos, por disposición legal

(cf. art. 56 LCQ) resultan beneficiarios del efecto novatorio del acuerdo preventivo homologado.

Conforme lo ha sostenido autorizada doctrina nacional, las garantías reales constituidas sobre bienes del deudor sólo resultarían alcanzadas por el efecto novatorio concursal cuando existiera acuerdo homologado para los acreedores con tal privilegio y ausencia de reserva expresa por ellos para que subsista su garantía real²⁹³.

B) Efecto *erga omnes* (art. 56 LCQ)

La sentencia homologatoria del acuerdo, una vez firme, adquiere autoridad de cosa juzgada con efectos *erga omnes*, con carácter de inmutabilidad y coercibilidad.

De ese modo, el acuerdo homologado producirá efectos respecto de *todos* los acreedores quirografarios (v. gr. acreedores quirografarios *ab origine* como a aquellos acreedores privilegiados verificados en la medida en que renunciaron al privilegio) cuyos créditos se hayan originado por causa anterior a la presentación, hayan o no participado en el procedimiento de negociación (v. gr. sea porque no concurrieron aún; sea porque están transitando un *iter* verificadorio o porque están excluidos de votar), hayan o no conformado la propuesta concordataria.

Este precepto es una consagración de uno de los principios rectores del proceso preventivo, la *par conditio creditorum*, para que los acreedores que se incorporan definitivamente al pasivo luego de culminado el proceso de negociación o se encuentran excluidos de él, no se encuentren en condiciones más favorables ni menos ventajosas que quienes fueron verificados en término.

Nuestro más alto Tribunal ha resuelto en este aspecto que la sentencia que deja a un acreedor quirografario tardíamente reconocido fuera del trámite concursal, al no aplicarle el acuerdo homologado, desconoce

²⁹³ Ver ROUILLÓN – ALONSO – GOTLIEB, “Efectos del acuerdo homologado”, en ROUILLÓN (Dir.) – ALONSO (Coord.), *Código de Comercio*, T. IV – A, La Ley, Buenos Aires, 2007, p. 666.

principios sustanciales que ordenan el proceso universal y, en particular, el mandato legal de que todos los acreedores por causa o título anterior a la presentación en concurso quedan sujetos al procedimiento obligatorio que impone la ley²⁹⁴.

En el orden de expuesto precedentemente, los efectos del acuerdo homologado abarcará a los siguientes sujetos:

- (i) acreedor quirografario tempestivo declarado verificado o admisible (sin incidente de revisión) que prestó conformidad.
- (ii) acreedor quirografario tempestivo declarado verificado o admisible (sin incidente de revisión) disidente.
- (iii) acreedor quirografario tempestivo declarado verificado o admisible (sin incidente de revisión) sin derecho a voto.
- (iv) acreedor quirografario tempestivo declarado admisible con incidente de revisión en trámite conforme lo dispuesto por el art. 58 LCQ.
- (v) acreedor quirografario tempestivo declarado inadmisibles sin incidente de revisión en trámite.
- (vi) acreedor quirografario tempestivo declarado inadmisibles con incidente de revisión en trámite.
- (vii) acreedores quirografarios de causa o título anterior no concurrentes.
- (viii) acreedores quirografarios tardíos, conforme lo dispone el artículo 56 de la LCQ “Los efectos del acuerdo homologado se aplican también a los acreedores que no hubieran solicitado verificación, una vez que hayan sido verificados”.
- (ix) acreedores quirografarios no tempestivos, es decir, aquellos con sentencia dictada en extraña jurisdicción y reconocidos concursalmente por un incidente de verificación tardía (cf. arts. 21 y 56 LCQ).

12. Nulidad del acuerdo homologado (art. 60 a 62 LCQ)

Puede darse la hipótesis fáctica que algún acreedor comprendido por la propuesta de acuerdo homologada tomara conocimiento, luego

²⁹⁴ CSJN, 25/11/2003, “Alcoholado Boye, Germán M. s/ Concurso Preventivo”, LL, 2004–C, 143.

de vencido el plazo para impugnar el acuerdo preventivo, que el deudor fraudulentamente alcanzó ese acuerdo como consecuencia de haber exagerado su pasivo, reconocido o aparentado privilegios inexistentes o constituidos ilícitamente y/u ocultado o exagerado su activo.

En este escenario, la ley concursal ha regulado la posibilidad de solicitar la *nulidad del acuerdo preventivo homologado*, la cual se explica por una anormalidad o patología del negocio al que arribaron el deudor con sus acreedores que se contraponen al modelo perseguido por la ley.

Se trata de una acción por dolo, aunque limitada en cuanto a los legitimados para interponerla, a las causales invocables, al término de caducidad y al interés jurídico protegido²⁹⁵.

12.1. Legitimación

Cualquier acreedor que se *encontrara comprendido* por el acuerdo preventivo con aprobación judicial, independientemente de la postura adoptada en la etapa de negociación o si se ha visto o no imposibilitado de emitir su voto en aquella oportunidad, se encuentra legitimado para solicitar la declaración de su nulidad.

12.2. Plazo

Los legitimados cuentan con un *plazo de caducidad de seis meses* para poder instar la declaración de la nulidad, el que se computará desde la fecha de la sentencia homologatoria del acuerdo preventivo.

12.3. Causales

El art. 60 LCQ enumera las causales de declaración de nulidad del acuerdo homologado. Es de carácter *taxativo*, por lo que la impugnación

²⁹⁵ FASSI, Santiago C. – GEBHARDT, Marcelo, *Concursos y quiebras*, 8ª edición actualizada y ampliada, 1ª reimpresión, Astrea, Buenos Aires, 2005, p. 228.

no puede fundarse en otras causales que las establecidas expresamente por ley, ni pueden crearse otras por medio de la analogía. Estos supuestos tienen como común denominador que se fundan en la existencia de un vicio en la voluntad de los acreedores que prestaron su conformidad a la propuesta sin el cual no la hubieran votado. Las causas son:

(i) Exageración del pasivo

El legitimado debe acreditar que el sujeto concursado, de manera conciente e intencional, por sí o por intermedio de terceros, ha distorsionado las mayorías legales necesarias para lograr la aprobación judicial del acuerdo a través de la exageración de su pasivo concursal.

Al respecto, se ha sostenido que la norma busca evitar la simulación de un estado patrimonial irreal que impidiera su exacta apreciación a fin de afectar el régimen de mayorías –creando porcentajes ficticios– y obtener condiciones más ventajosas de negociación simulando una afectación plena de recursos que no se compadece con la situación real del patrimonio en crisis.

Resulta imprescindible que la cuestión analizada tenga la entidad suficiente para determinar la aprobación concordataria, caso contrario, si no ha producido la modificación de las mayorías y no ha podido influir en la decisión de los acreedores, la pretensión carecerá de sustento.

(ii) Distorsión del pasivo manipulando los privilegios de los créditos

Al quedar definido el pasivo concursal computable a los efectos de obtener las mayorías legales necesarias para la homologación judicial del acuerdo preventivo, puede suceder que el deudor, en una actitud *contra legem*, hubiera manipulado *dolosamente* a los créditos para lograr alcanzar las mayorías legales necesarias.

En ese escenario, el deudor pudo haber distorsionado el pasivo manipulando los privilegios de los créditos a través del reconocimiento de

privilegios concursales a créditos que originariamente no lo tenían a los fines de convencer a sus acreedores a aceptar una propuesta menos favorable que la que realmente puede ofrecer, porque, debido a la existencia de esos créditos privilegiados, sus expectativas de cobro serían nulas en una quiebra posterior.

(iii) Ocultación o exageración del activo

El deudor podría llegar a distorsionar *dolosamente* la faz activa de su realidad patrimonial en pos de obtener consecuencias beneficiosas desde dos artistas distintas:

- a) *ocultando fraudulentamente activos*, ya sea para hacerles creer a sus acreedores que atraviesa una situación deplorable para ofrecerles una propuesta inferior a la que realmente puede hacer; o para disminuirles expectativas de íntegro cobro de sus acreencias en una eventual quiebra indirecta ante la ausencia de activos importantes para liquidar; o bien, para proteger esos bienes de los alcances de una falencia ulterior (v. gr. falta de denuncia de derechos hereditarios).
- b) *exagerando fraudulentamente activos*, a los efectos de convencer a sus acreedores que sus créditos serán efectivamente cancelados con sustento en su importante responsabilidad patrimonial, atento la cantidad de activos que integran su patrimonio o la entidad de los mismos.

Para la procedencia de esta causal de nulidad se requiere la intención fraudulenta de condicionar la voluntad de los acreedores que deben apoyar la propuesta. A lo que se suma, que la maniobra desplegada haya influido en la decisión de los acreedores para determinar la aprobación concordataria, caso contrario, la pretensión carecerá de sustento.

12.4. Requisitos de procedencia

Para la procedencia de la acción de nulidad del acuerdo preventivo homologado incoada, en tiempo y forma, resultan indispensables la existencia de tres factores, a saber:

A) Factor Objetivo

Que el deudor hubiera desplegado algunas de las conductas típicamente previstas por la normativa legal en estudio (exageración del pasivo y/u ocultación o exageración del activo y/o distorsión del pasivo manipulando los privilegios de los créditos).

B) Factor Subjetivo

El art. 60 LCQ prevé el ejercicio de una acción enderezada a la declaración de nulidad del acuerdo homologado con fundamento en la existencia de *dolo*.

C) Factor Temporal

El legitimado debe acreditar dentro de los seis meses –plazo de caducidad– del dictado de la resolución homologatoria que la causa de la nulidad invocada en su presentación judicial ha llegado a su conocimiento con posterioridad a la fecha hasta la cual pudo efectuar impugnaciones al acuerdo preventivo, esto es, dentro de los cinco días hábiles judiciales a partir de la notificación *ministerio legis* de la resolución que declara la existencia de acuerdo.

En este contexto, no se podrán invocar situaciones dolosas que el legitimado hubiera tomado conocimiento antes de declararse la existencia de acuerdo, ya que, en ese supuesto, debería haberlo impugnado en los

términos del art. 50 LCQ, por lo que ahora esa etapa procesal ha precluido, habiéndose producido la confirmación del acto y la purgación del vicio.

12.5. Trámite

El escrito por el cual se solicita la nulidad del acuerdo preventivo homologado judicialmente se interpone –en tiempo legal– ante el director del proceso preventivo de que se tratare, debiendo especificar la causal de nulidad, los hechos que la sustentan y el derecho invocado, acompañando la prueba pertinente de sus dichos –gozando a tal fin de libertad probatoria–.

La articulación de esta demanda no suspende el cumplimiento del acuerdo, por lo que el deudor no puede invocarla para negarse a continuar con el pago de las cuotas concordatarias no satisfechas y vencidas.

Atento a que no existe un trámite específicamente establecido por ley para la tramitación de este remedio procesal, el mismo tramitará por la vía incidental (cf. art. 280 LCQ). Iniciado que fuera el incidente de nulidad del acuerdo, si el juez estimara manifiestamente improcedente la petición debe rechazarla sin más trámite, siendo apelable tal decisorio al solo efecto devolutivo.

En caso de admitir formalmente el incidente, el juez dispondrá su traslado al concursado y, de existir, a los terceros coadyuvantes con la conducta dolosa, por el término de diez días hábiles judiciales y por cédula (cf. art. 281 LCQ).

Si bien el síndico no es parte en este proceso, nada obsta a que el juez escuche al funcionario concursal o a los controladores del acuerdo. También deberán tener participación obligada o voluntaria en el incidente los acreedores que hayan sido cómplices del deudor por las consecuencias que le acarrea la eventual quiebra indirecta.

Al contestar el traslado del incidente, el concursado deberá ofrecer toda la prueba por la que se intente valer conforme a derecho. Finalizado el período probatorio, el magistrado procederá a dictar sentencia declarando procedente la acción de nulidad o rechazándola, según el caso.

12.6. Efectos de la declaración de nulidad del acuerdo

Como es sabido, lo propio del régimen del derecho común vinculado a la nulidad declarada es privar a los actos jurídicos de sus efectos, considerándose tales actos como no producidos.

De ese modo, en nuestro ordenamiento jurídico de fondo las consecuencias lógicas de la nulidad de los actos jurídicos consisten en:

- (i) la reposición de las cosas al estado anterior haciendo de cuenta que el acto no hubiera existido nunca a favor ni en contra de las partes ni de terceros; y,
- (ii) la restitución de lo percibido por las partes.

Ahora bien, los efectos expuestos precedentemente no se traspolan de manera idéntica en el ámbito del ordenamiento concursal, atento a que se advierten algunos aspectos en los cuales la declaración de nulidad del acuerdo preventivo homologado no produce totalmente el efecto que le es propio en el derecho común.

12.6.1. Efectos sobre los sujetos involucrados

Firme que se encontrara la resolución de nulidad del acuerdo preventivo, quedarán, en principio, sin ningún efecto los derechos y las obligaciones que hubieran nacido de aquél entre el deudor y sus acreedores, destacando las siguientes consecuencias jurídicas, a saber:

a) libera *ipso iure* a los sujetos que hubieran prestado garantía personal o real a fin de asegurar el efectivo cumplimiento del acuerdo, puesto que la garantía no puede existir sin una obligación válida. Si el fiador hubiera pagado a algún acreedor del concursado como consecuencia del acuerdo nulo, podrá repetir como pago indebido las sumas abonadas atento a que la anulación tiene efecto retroactivo, y por tanto, los acreedores no podrán retener sumas pagadas por aquél en virtud de un título declarado nulo. Ahora bien, dicho efecto no operará de

ese modo si se llegara a acreditar que el fiador ha sido cómplice en la conducta dolosa desplegada por el deudor, puesto que no podría beneficiarse por su propio dolo.

b) los acreedores recuperan los derechos que tenían antes de la apertura del proceso preventivo. Como consecuencia de la declaración de nulidad del acuerdo el efecto novatorio propio de la homologación del mismo queda sin efecto y los acreedores concurrentes recuperan sus derechos en los términos de la sentencia que declaró admitido o verificado su crédito. En este escenario, los acreedores que no hubieran percibido nada en el proceso preventivo podrán reclamar en la falencia indirecta sus acreencias verificadas más los intereses respectivos hasta la sentencia de quiebra. Asimismo, si un acreedor hubiera recibido pagos a cuenta del cumplimiento del acuerdo –ahora nulo– tendrá derecho en la quiebra del deudor a cobrar en proporción igual a la parte no cumplida. Dada esta situación, el pago concordatario parcial recibido por el acreedor extingue la proporción del crédito total que dicho pago significaba sobre la acreencia concordataria y el capital remanente es la proporción no extinguida del crédito verificado. De ese modo, si el acuerdo anulado consistía en pagar al contado el 50% del crédito verificado en tres cuotas iguales, anuales y consecutivas y el acreedor hubiera cobrado solo una cuota, éste tendrá derecho a concurrir a la quiebra del deudor por los dos tercios no percibidos del crédito quirografario *original* (\$200) –no del convenido: \$100–, con más los intereses hasta la fecha de la declaración falencial. A modo de excepción de la posibilidad de acudir a la quiebra posterior, se advierten dos situaciones específicas:

(i) *acreedores que hubieran cobrado totalmente sus créditos*. Establece el art. 62 de la LCQ que el efecto analizado en este acápite no se aplicará a aquellos acreedores cuyos créditos se hubieran vistos satisfechos totalmente –en los términos del acuerdo– antes de la resolución de nulidad, al disponer que el acreedor que hubiera recibido el pago total de lo estipulado en el acuerdo –ahora nulo– quedará excluido de la quiebra posterior. En este contexto, si una de las opciones de la propuesta disponía que se pagaría el 40% del

crédito a treinta días de quedar firme la homologación del acuerdo, aquellos acreedores que optaron por ella y hubiesen cobrado, declarado nulo con posterioridad ese acuerdo, no recuperan su crédito en la medida original ni participan en la quiebra por el 60%.

- (ii) *acreedores cuyos créditos fueron dolosamente exagerados.* Los acreedores que fueron cómplices del deudor en la exageración del pasivo –de comprobarse tal situación– no podrán tampoco reclamar ningún derecho contra aquél en su quiebra posterior (cf. art. 173, parte 2º, LCQ). Todo ello, sin perjuicio de las acciones de naturaleza civil y/o penal que pudieran impetrarse en su contra por el accionar ilícito desplegado.
- (iii) *acreedores cómplices del deudor en general.* Aunque expresamente no lo disponga la norma en comentario, se considera que los acreedores que fueron cómplices del deudor, independientemente si sus créditos fueron exagerados, no tendrán derecho contra aquél en su quiebra posterior.

c) los acreedores recuperan el privilegio al que hubieran renunciado para participar de la etapa de negociación del acuerdo nulificado.

d) cesarán los efectos de las medidas adoptadas para la ejecución del acuerdo en los términos del art. 53 LCQ (v. gr. fusión, transformación, capitalización de los créditos a través de un aumento de capital con renuncia al derecho de suscripción preferente, escisiones–; designación de la persona que realizará los trámites registrales correspondientes, etc.).

12.6.2. Efectos sobre el proceso

La declaración de nulidad del concordato homologado no hace retrotraer el proceso preventivo a la instancia de negociación a fin de celebrarse un nuevo acuerdo sobre presupuestos legalmente exigidos para reconocer el regular y legítimo acuerdo de voluntades, sino que,

sin más, se lo tiene por fracasado, procediendo, automáticamente, a la declaración de la quiebra.

13. Incumplimiento del acuerdo homologado (art. 63 LCQ)

Por diversos motivos el deudor puede no cumplir con las obligaciones a su cargo en los términos del acuerdo homologado. Y, tal incumplimiento da lugar a la declaración de quiebra y no a la apertura de un nuevo concurso preventivo o de la instancia de salvataje.

13.1. Alcance material

Puede solicitarse la petición de quiebra por incumplimiento del acuerdo homologado (cf. art. 77, inciso 1º, LCQ), a raíz de:

- (i) el incumplimiento de todas o algunas de las obligaciones asumidas en el acuerdo preventivo homologado; y/o,
- (ii) la falta de constitución de las garantías asumidas en dicho acuerdo; y/o,
- (iii) la inejecución de las medidas judiciales impuestas como necesarias para el cumplimiento del acuerdo.

El incumplimiento debe ser *objetivamente definitivo*, atento a que en esas condiciones será demostrativo de la existencia de un estado de cesación de pagos cuya permanencia es lo que justifica la declaración de quiebra.

A *contrario sensu*, se advierten ciertas cuestiones que no serían idóneas para constituirse en causales de petición de quiebra indirecta del deudor, a saber:

- (i) el incumplimiento de aquello que no fuera materia de acuerdo homologado;
- (ii) el incumplimiento de obligaciones asumidas por el deudor luego de la presentación concursal;
- (iii) el incumplimiento del acuerdo preventivo homologado por parte de un tercero cuando aquél hubiera asumido el activo y el pasivo del deudor con liberación de éste último.

13.2. Legitimación

Se advierten dos modalidades a través de las cuales la quiebra indirecta por este supuesto puede sucederse y de allí los legitimados para peticionarla.

A) Confesión judicial

Se prevé la posibilidad de que el *propio deudor* confiese en el expediente concursal la imposibilidad de cumplir en un futuro con lo convenido en el acuerdo o, en caso que hubiera empezado a dar cumplimiento con el mismo, denuncie las dificultades de seguir haciéndolo.

B) Denuncia judicial

Frente al incumplimiento de cualquiera de las obligaciones derivadas del acuerdo homologado la quiebra indirecta no procederá automáticamente sino que se requiere una denuncia de esa omisión al magistrado judicial para hacer efectiva la sanción. A tal fin, la ley expresamente faculta a los siguientes sujetos:

- (i) al *acreedor interesado*, es decir, al acreedor concurrente (sea quirografario o privilegiado) que se encontrara afectado por el incumplimiento del acuerdo celebrado durante el período de exclusividad, o sea, todo aquel sujeto comprendido por la propuesta de acuerdo homologada judicialmente.

- (ii) al *órgano contralor del acuerdo*, ya sea el comité definitivo de control (integrado a esta altura del proceso por acreedores que representan la mayoría del capital y tres representantes de los trabajadores de la concursada) o el síndico, en caso de pequeños concursos (cf. art. 289 LCQ).

Contrariamente a lo señalado, no se encuentran legitimados para denunciar el incumplimiento del acuerdo preventivo:

- (i) un acreedor posconcurzal.
- (ii) un acreedor concursal no concurrente.
- (iii) un acreedor privilegiado, cuando el deudor hubiese ofrecido propuesta de acuerdo solamente a los acreedores quirografarios.
- (iv) un acreedor comprendido en el acuerdo cuando su acreencia se haya visto íntegramente satisfecha por el deudor²⁹⁶.

13.3. Plazo

Debe denunciarse el incumplimiento del acuerdo dentro de un plazo concreto contado desde que el acreedor se encontró en condiciones de manifestarlo y, en caso que no se lo hiciera en término, el deudor podría oponer la excepción de prescripción de la parte del crédito reclamada.

La legislación concursal no prevé un plazo concreto de prescripción del crédito derivado del acuerdo homologado, por lo que corresponde aplicar el término residual consagrado en la legislación de fondo²⁹⁷.

En ese contexto, el plazo será el general de cinco años (art. 2560 CCyCN). Y, tratándose del ofrecimiento en una propuesta de pago fraccionado en cuotas, resultará aplicable el plazo de dos años que desplaza por especialidad al quinquenal, el que se computa desde la exigibilidad de cada una de las cuotas (art. 2562 CCyCN).

13.4. Trámite

Como es sabido, el acuerdo preventivo no queda *ipso iure* sin efecto con la mera denuncia de uno o varios incumplimientos, sino que

²⁹⁶ SC, Buenos Aires, 24/02/1981, “Bidegain e Hijos SCA s/ Quiebra”, ED, 96–424.

²⁹⁷ CCiv. y Com., Sala II, Tucumán, 24/10/2012, “Legumbres SACIFIA s/ Concurso Preventivo”.

resulta necesario que exista una resolución judicial al respecto. Dependiendo de quién sea el que peticiona la quiebra por incumplimiento del acuerdo homologado será el trámite a seguir:

- (i) si la denuncia es efectuada por el propio deudor concursado, la manifestación de aquél de solicitar su quiebra o la imposibilidad de cumplir materialmente el acuerdo homologado basta para que el juez declare la apertura del proceso falencial sin más trámite.
- (ii) si la denuncia es efectuada por los restantes legitimados, al no tener éstos la carga de rendir prueba del no pago de lo convenido –hecho negativo–, resultará necesario que el juez acredite el efectivo incumplimiento del acuerdo, de las garantías asumidas o de las medidas judiciales dispuestas. Corresponde que se corra vista de aquella presentación al deudor (bajo apercibimiento de decretar su quiebra) y a quien actuara como controlador del acuerdo (a menos que éste órgano fuera el denunciante). Notificado que fuera del traslado, el deudor podrá:
 - guardar silencio, configurándose el supuesto de incumplimiento objetivo y definitivo para la declaración falencial.
 - controvertir la denuncia de incumplimiento efectuada demostrando que ya cumplió con lo imputado aportando elementos de prueba que no requieran tramitación (v. gr. acompañando los comprobantes de pago respectivos).
 - ejercer todas las defensas que estime valederas (v. gr. prescripción).
 - depositar judicialmente en el expediente concursal el importe del crédito reclamado por el denunciante y, si fueron solicitados por aquél, los intereses moratorios correspondientes desde que el deudor debía cumplir la prestación convenida.

14. Quiebra indirecta y acuerdo pendiente de cumplimiento (art. 64 LCQ)

El art. 64 de la ley concursal regula los efectos de la declaración de la quiebra por incumplimiento del acuerdo homologado en el marco de un

proceso preventivo y de todos aquellos casos en los cuales se declarara la quiebra estando pendiente de cumplimiento el acuerdo (v. gr. pedido de quiebra por acreedor privilegiado o por un acreedor posconcurusal), los cuales podrían analizarse desde un doble punto de vista, a saber:

14.1. Efectos sobre el proceso

Una vez firme la resolución de incumplimiento del acuerdo preventivo homologado, dentro del proceso falencial corresponderá la apertura de un nuevo período informativo, en el cual:

- (i) la sindicatura deberá recalcular o reajustar *todos* aquellos créditos verificados y declarados admisibles –conforme los términos comprendidos en el acuerdo– considerando si percibieron –parcialmente– algún pago concursal y los intereses devengados hasta la declaración en quiebra del deudor);
- (ii) la sindicatura recalculará los créditos insatisfechos no comprendidos en el acuerdo (v. gr. crédito privilegiado) conforme el importe verificado y declarado admisible con más los intereses hasta la declaración falencial;
- (iii) la sindicatura incorporará al pasivo falencial a los gastos de conservación y justicia insatisfechos en el proceso preventivo previo cálculo de intereses desde la fecha de la exigibilidad de cada acreencia hasta el decreto de quiebra; y,
- (iv) los acreedores posteriores a la presentación concursal (y anteriores a la declaración en quiebra) deberán insinuarse al pasivo falencial por vía incidental (cf. art. 202 LCQ).

14.2. Efectos sobre el director del proceso y los órganos concursales

Respecto del director del proceso, no caben dudas que el juez que intervino en la tramitación del proceso preventivo continúa interviniendo en el proceso falencial declarado por el fracaso del primero.

Con relación al Síndico, a pesar de lo normado por el inciso 7º, del art. 253 LCQ, en cuanto dispone que “el síndico designado en un concurso preventivo actúa en la quiebra que se decreta como consecuencia de la frustración del concurso, pero no en la que se decreta como consecuencia del incumplimiento del acuerdo preventivo”, considero prudente que el magistrado, al decretar la quiebra indirecta, proceda a analizar sobre la conveniencia en mantener al mismo síndico que intervino en la etapa preventiva o en la designación de uno nuevo, teniendo en consideración particularidades propias del caso concreto (v. gr. tiempo transcurrido entre homologación del acuerdo y la declaración de su incumplimiento; efectiva constitución del comité de control y cese definitivo del síndico de sus funciones; eficacia de las labores desarrolladas por la sindicatura y sus conocimientos de los antecedentes concursales –v. gr. verificaciones, actos susceptibles de ser ineficaces, estado patrimonial, mecánica de la empresa–; celeridad del proceso concursal; etc.).

En el marco de un proceso concursal en el cual se constituyó efectivamente el comité definitivo de control a los efectos de fiscalizar el cumplimiento del acuerdo homologado y luego se convierte en una quiebra indirecta, los miembros del comité cesan en sus funciones.

14.3. Efectos sobre el deudor y acreedores involucrados

Firme que se encontrara la resolución de incumplimiento del acuerdo preventivo, a diferencia de lo que sucede en el caso de nulidad concordataria, la novación objetiva de las obligaciones comprendidas por el acuerdo (cf. art. 55 LCQ), se mantiene vigente. En consecuencia, se advierte que:

- (i) los acreedores comprendidos por el acuerdo no recuperan los derechos que tenían antes de la apertura del proceso preventivo.
- (ii) los acreedores no recuperarán el privilegio al que hubieran renunciado –total o parcialmente– a los efectos de participar en el perío-

do de negociación exclusivo (salvo, el caso de los créditos laborales).

- (iii) no se produce la liberación de los sujetos que hubieran prestado garantía personal o real a fin de asegurar el efectivo cumplimiento del acuerdo, siendo éste el momento en que deberán honrar la garantía que asumieron.
- (iv) no resultarán ineficaces las medidas adoptadas en cumplimiento del acuerdo preventivo.

VIII

Verificación Tardía

1. Preliminar

El art. 56 de la LCQ regula la temática de la *verificación tardía de los créditos*. Se trata de aquella insinuación al pasivo concursal, canalizada luego de expirado el plazo fijado por el juez en el auto de apertura para verificar oportunamente ante la Sindicatura.

Mediante esta vía, aquellos sujetos que no han insinuado sus acreencias tempestivamente, pueden hacerlo tardíamente ante el Juez del proceso preventivo, pero afrontando las siguientes consecuencias de su tardanza:

- a) la necesidad de llevar adelante un proceso de conocimiento pleno –aunque sumario– a fin de obtener el reconocimiento judicial de su acreencia, con mayor rigor y amplitud probatoria.
- b) la obligación de afrontar el pago de las costas del proceso, como principio o regla general.
- c) la privación del derecho a participar en la negociación colectiva para la aprobación de la propuesta de acuerdo preventivo que sea sometida a la homologación judicial.

2. Oportunidad de la presentación

La verificación tardía puede ser promovida vía incidental mientras se encontrara en trámite el proceso concursal, distinguiendo como *dies a quo* el día hábil posterior al del vencimiento del plazo para insinuarse

tempestivamente (cf. arts. 14, inciso 3º y 32 LCQ) y como *dies a quem* la conclusión del concurso (cf. art. 59 LCQ).

A partir de aquél momento, el reconocimiento del crédito debe intentarse por la acción que correspondiera (cf. art. 56, párr. 6º, LCQ).

3. Plazo para verificar tardíamente

Con el alcance expuesto precedentemente, la verificación tardía debe ser impetrada dentro de los *plazos* que fija el precepto legal en estudio, a saber:

- (a) un plazo de dos años, contado desde la fecha de presentación en concurso preventivo, previsto para *todos los acreedores* cuyos créditos fueren de causa o título anterior a dicha fecha; y,
- (b) un plazo de seis meses, contado desde que quedó firme la sentencia dictada en un juicio tramitado ante un fuero extraconcursal (v. gr. civil, comercial, laboral, administrativa, etc.) que reconoció un crédito a favor de un acreedor concursal.

Este plazo de seis meses que establece el séptimo párrafo del art. 56 LCQ no excluye al plazo de dos años del párrafo sexto, sino que lo complementa, aplicándose ambos a los juicios que puedan ser promovidos con posterioridad a la publicación de los edictos de apertura del concurso.

No hay consenso en la doctrina ni en la jurisprudencia, si este plazo es de prescripción²⁹⁸ o si es de caducidad²⁹⁹. La importancia está en que dependiendo si es uno u otro, podría ser suspendido o interrumpido, o no. En el marco de la causa “Trenes de Buenos Aires S.A.”, la

²⁹⁸ VÍTOLO, Daniel R., “Desaciertos en materia concursal: ley 26.086”, LL, 2006–C, 1133.

²⁹⁹ HEREDIA, Pablo D., “Ley 26.086: Nuevo modelo en el régimen de suspensión y prohibición de acciones en el diseño del fuero de atracción del concurso preventivo”, JA, 2006–II–980.

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, en pleno, resolvió que se trata de un plazo de “prescripción”³⁰⁰.

El momento inicial en que comienza a correr el plazo semestral será a partir del momento en que quedare *firme la sentencia dictada en sede extraconcursal que le reconoce un crédito a favor de un sujeto dado contra el concursado*. Debe descontarse el feriado judicial.

4. Incidente de verificación tardía

Mientras el concurso no se encontrara concluido, luego de vencido el plazo para insinuarse tempestivamente, cualquier pedido verificatorio debe ser iniciado directamente ante los estrados del juzgado donde tramitara el concurso preventivo a cuyo pasivo aspira incorporarse el sedicente acreedor. No se exigirá al insinuante tardío por vía de incidente concursal el pago de tasa de justicia, pero sí el pago del arancel verificatorio, al igual que en un pedido de verificación tempestiva (cf. art. 32 LCQ). En este supuesto existe un trámite específicamente establecido por ley para su tramitación, cual es, la vía *incidental*. Dicha presentación debe ser realizada por escrito, debe ofrecerse toda la prueba que acredite la pretensión verificatoria y anexarse toda la documentación invocada.

Admitido formalmente el incidente, el juez dispondrá su traslado al deudor por el término de diez días hábiles judiciales y por cédula. En oportunidad de contestar el traslado del incidente de verificación tardía, el deudor podrá: (i) allanarse a la pretensión verificatoria; (ii) oponerse al progreso de la acción verificatoria oponiendo las defensas de fondo y de forma que estimare pertinentes (v. gr. prescripción; inexistencia de la deuda; crédito no exigible; crédito posconcursal; etc.). Al efecto, el deudor deberá ofrecer toda la prueba por la que se intente valer conforme a derecho.

³⁰⁰ CNCom., en pleno, 28/06/2016, “Trenes de Buenos Aires S.A. s/ Concurso Preventivo s/ Incidente de verificación tardía promovido por Jiménez Asunción Elsa”, con nota de DI LELLA, Nicolás J. – ANDERSON, Pablo E., “Naturaleza jurídica del plazo semestral previsto por el art. 56 LCQ”, La Ley (septiembre), 2016, p. 4.

En esta última hipótesis, el juez abrirá la causa a prueba –por un máximo de veinte días hábiles judiciales– a los efectos de que las partes puedan acreditar la veracidad de sus dichos.

Una vez concluido el período de prueba, el juez deberá correr traslado al síndico a fin de que dictamine –fundadamente– acerca de la procedencia o improcedencia del pedido verificadorio.

La caducidad de la instancia opera a los tres meses (cf. art. 277 LCQ), sin impulso procesal útil por parte del incidentista.

Tramitado el incidente de verificación tardía el juez se encontrará en condiciones de emitir pronunciamiento al respecto, pudiendo en esa misma resolución:

- (i) admitir la demanda incidental y, en consecuencia, declarar verificado en el proceso preventivo un crédito a favor del insinuante.
- (ii) admitir las defensas interpuestas por el deudor y, en consecuencia, rechazar la pretensión verificadoria.

La resolución dictada en este incidente debe notificarse al acreedor, al deudor y al síndico por cédula y resulta *apelable*, dentro de los cinco días hábiles judiciales de su notificación, recurso que deberá ser concedido en relación y con efecto suspensivo.

A diferencia de lo que sucede en el trámite tempestivo de verificación, la incorporación tardía al pasivo concursal genera costas.

Como regla general, las costas en el incidente de verificación deben ser impuestas al acreedor insinuante en su carácter de tardío. El fundamento de tal imposición radica en que el dispendio jurisdiccional que ocasionó el acreedor para obtener el reconocimiento judicial de su crédito no hubiera existido de haber formulado la insinuación tempestivamente.

La regla antes expuesta no es absoluta sino que admite excepciones en aquellas situaciones –alegadas y demostradas– en las que el acreedor se ha visto imposibilitado de concurrir a verificar su crédito en tiempo y forma ante el síndico.

Así, se ha resuelto que

“La regla que las costas del incidente de verificación tardía son a cargo del acreedor incidentista, al disponer éste de la vía y

oportunidad prevista por la Ley de Concursos. Constituye un supuesto de excepción a los principios generales en materia de costas, de imposición al vencido. Tal regla admite excepciones y puede ocurrir que las costas se impongan al concursado de modo total o concurrente; según que la demora del acreedor sea excusable y debidamente fundada alegando una razón convincente para demostrar su imposibilidad de concurrir a verificar dentro del plazo legal³⁰¹.

En ese orden de ideas, se advierten algunos casos contemplados por la doctrina y la jurisprudencia, a saber:

- a) la conducta omisiva del acreedor resultara ajena a su voluntad (v. gr. caso fortuito o fuerza mayor).
- b) el crédito exigiera una previa liquidación de carácter administrativo.
- c) cuando existiera alguna oposición infundada y dilatoria por parte del deudor.
- d) la verificación de sentencias recaídas en extraña jurisdicción dentro de los seis meses de haber quedado firme la resolución dictada en sede extraconcursal.

5. Progreso de la demanda e incorporación al pasivo

Admitido un acreedor tardíamente, corresponde analizar si se trata de un acreedor privilegiado o quirografario. Si es privilegiado y no hay propuesta para esta clase de acreedores, este sujeto puede ejecutar la sentencia en la jurisdicción correspondiente o pedir la quiebra del deudor (art. 57 LCQ). Si se trata de un acreedor quirografario, cobrará de acuerdo a la propuesta que resultó homologada, pudiendo exigir de

³⁰¹ CS, Tucumán, 09/06/1992, “Conor S.A.C.I.F.I.A. s/ Concurso Preventivo s/ Incidente de verificación tardía de crédito por Alberto Farid Bulos”; CCiv. y Com., Sala I, Tucumán, 17/09/2012, “Empresa de Ómnibus Benjamín Araoz SRL s/ Concurso Preventivo (Hoy quiebra)”.

inmediato el pago de las cuotas vencidas. Si no le pagan, puede pedirle al juez la declaración de la quiebra por incumplimiento del acuerdo.

IX

Acreencias Privilegiadas

1. Introducción

El art. 2573 del CCCN define al privilegio como “*la calidad que corresponde a un crédito de ser pagado con preferencia a otro*”. Como *notas distintivas* de los privilegios pueden advertirse a la³⁰²:

- (i) *legalidad*, lo que trasunta que los privilegios sólo pueden ser creados por ley, no así privadamente por el deudor ni judicialmente por un magistrado (art. 2574 CCCN).
- (ii) *accesoriedad*, que importa que el privilegio depende de la existencia del crédito al que califica, es decir, que si el crédito se extingue la misma suerte correrá el privilegio y si se cede el privilegio se transmitirá junto a él (art. 2576 CCCN).
- (iii) *excepcionalidad*, ya que se trata de una excepción a la regla de que el patrimonio del deudor es garantía común de todos sus acreedores (art. 743 CCCN) y al principio *prior in tempore potior in iure*, atento a que permitirá que algunos sean satisfechos antes que otros, quebrando el principio de igualdad de los acreedores. Consecuencia de ello, su interpretación es restrictiva, no admitiéndose la aplicación de la analogía y en caso de duda razonable se está por la inexistencia del privilegio.
- (iv) *indivisibilidad*, en cuanto por más que se cancele parte del crédito, la totalidad de la cosa sobre la que recae el privilegio seguirá afec-

³⁰² Para un mayor estudio de la nueva regulación de privilegios, ver DI LELLA, Nicolás J., “Privilegios”, en VÍTOLO, Daniel R. (Dir.), *Código Civil y Comercial de la Nación Comentado*, Erreius, Buenos Aires, 2016.

tada a la prioridad de cobro del saldo impago de la deuda (art. 2576 CCCN).

- (v) *objetividad*, la preferencia es otorgada por ley a determinados créditos por la naturaleza de la prestación realizada por el acreedor y no por los sujetos que son sus titulares.

En materia concursal, los privilegios pueden ser especiales (que recaen sobre un bien concreto de propiedad del deudor), regulados taxativamente por el art. 241 LCQ, y generales (que recaen sobre todo el patrimonio del deudor), contemplados por el art. 246 LCQ.

2. Renuncia al privilegio laboral y no laboral

El art. 43 de la LCQ prevé la posibilidad de que los acreedores privilegiados renuncien *expresamente* al privilegio, hecho éste que no podrá ser inferior al 30% del crédito verificado o declarado admisible.

El acreedor que optara por efectuar la renuncia deberá hacerlo saber al director del proceso, a la sindicatura, al deudor y a eventuales interesados, a través de una presentación en el expediente concursal por derecho propio o por un representante (legal o convencional con facultades especialmente determinadas a tal efecto).

Perfeccionada la renuncia en tiempo hábil, el acreedor (por la parte quirografaria) formará parte del pasivo computable a los efectos de la obtención de las mayorías legales para alcanzar la existencia de acuerdo y su posterior homologación judicial. A esos fines, quedará comprendido dentro de alguna de las categorías de acreedores quirografarios, cuando el deudor optó por agrupar o, caso contrario, dentro del pasivo concursal común.

La renuncia del privilegio es *definitiva*, carácter que presupone dos consecuencias de importancia:

- una vez que el acreedor ha renunciado al privilegio de su crédito la misma no es susceptible de ser revocada por aquél ulteriormente.

- la renuncia al privilegio sigue vigente aunque el acuerdo preventivo no resulte homologado, salvo que se trate de un crédito privilegiado de índole laboral.

Se arriba a esta conclusión, por cuanto, quien efectivamente renunció a su privilegio, cualquiera sean los motivos que tuviera, debe someterse a las consecuencias de su actitud, ya que de otra forma implicaría una situación de desigualdad frente a los acreedores quirografarios que tendrían que soportar la incidencia de su voto, sin ningún riesgo para el acreedor privilegiado que recuperaría su derecho si las cosas no le salen como pretendía.

No obstante lo expuesto, la renuncia queda sin efecto ante la declaración de nulidad del acuerdo homologado.

Con respecto al *límite temporal para renunciar al privilegio* que ostenta un crédito del que se es titular, el ordenamiento concursal no ha previsto expresamente una fecha tope hasta la cual los acreedores puedan hacer uso de esa facultad, lo que ha provocado un arduo debate doctrinario para determinar el momento límite para que las renunciaciones a los privilegios tengan influencia sobre los cálculos.

Entre las diversas teorías que hay sobre este asunto, adhiero a la que sostiene que el acreedor puede dejar de lado su beneficio de privilegiado e ingresar en la base del cómputo del acuerdo siempre y cuando efectivice la renuncia hasta la fecha en que debe dictarse la sentencia de categorización, a los efectos de poder ser categorizados. Por medio de esta tesis se impiden maniobras que puedan afectar el interés de los acreedores y la igualdad de trato que debe presidir la etapa concordataria, evitando la manipulación de las mayorías legales. Asimismo, admitir un momento posterior para la renuncia al privilegio importaría dejar a la solución concursal en manos de uno o unos pocos, inmejorablemente emplazados para usar y abusar de su estratégica situación de verdaderos árbitros de la salida concursal.

En materia de *renuncia al privilegio laboral*, el ordenamiento concursal ha previsto un trámite específico, el que presenta aristas disímiles con relación a cuestiones formales y sustanciales en torno a la renuncia

al privilegio de los restantes créditos. De ese modo, se advierten particulares aspectos debido al carácter tuitivo y protectorio que presentan esta clase de acreencias³⁰³:

- (i) la renuncia presentada en el expediente concursal debe ser ratificada para su eficacia en una audiencia celebrada en el marco del proceso preventivo, de la que participará el juez, el deudor, la sindicatura, el acreedor renunciante y la asociación gremial legitimada (salvo que el trabajador no se encontrara alcanzado por el régimen de un convenio colectivo). La renuncia, en este caso, consiste en un acto personalísimo del trabajador que no puede hacerse por apoderado.
- (ii) no podrá ser inferior al 20% del crédito.
- (iii) perfeccionada la renuncia en tiempo hábil, el acreedor laboral (por la parte quirografaria) formará parte del pasivo computable a los efectos de la obtención de las mayorías legales para alcanzar la existencia de acuerdo y su posterior homologación judicial. A esos fines, quedará comprendido dentro de la categoría de quirografarios laborales por el monto del crédito a cuyo privilegio hubieran renunciado, cuando el deudor optó por agrupar o, caso contrario, dentro del pasivo concursal común.
- (iv) la renuncia no es definitiva, por cuanto el privilegio a que hubiere renunciado el trabajador que hubiere votado favorablemente el acuerdo renace en caso de quiebra posterior con origen en la falta de existencia de acuerdo preventivo o en el caso de no homologarse el acuerdo. Lo mismo sucederá ante la declaración de nulidad del acuerdo homologado.

¿Y qué sucede con lo normado por la parte final del art. 2575 del CCCN? Este artículo establece la imposibilidad de renunciar al privilegio en materia laboral como tampoco su postergación, enfatizando aún más el carácter tuitivo de este tipo de acreencias, dado su naturaleza

³⁰³ Véase SC, Mendoza, 19/03/2013, “Club Sportivo Rivadavia s/ Concurso Preventivo s/ Incidente de verificación por Bravane, Claudio César”, elDial.com – AA8223.

alimentaria y la situación de vulnerabilidad del trabajador frente a su empleador, congruente con lo dispuesto por el artículo 12 de la LCT, como asimismo en el Convenio (OIT) 173, ratificado por la ley 24.285.

Considero que a la luz de lo normado por el art. 2579 CCCN, la contradicción entre las disposiciones del ordenamiento civil y comercial común (que prohíbe totalmente la renuncia) y la legislación concursal y falimentaria (que la admite limitadamente) no debería aparejar mayores complicaciones, puesto que, la renuncia estaría prohibida en una ejecución individual, y admitida en los procesos concursales.

3. Acuerdo para acreedores privilegiados. Oportunidad de cobro

Durante la etapa de negociación en el marco de un concurso preventivo el deudor se encuentra compelido a arribar a un acuerdo con sus acreedores quirografarios, someterlo a homologación y, finalmente, cumplir el acuerdo aprobado judicialmente. Este es el principio o regla general.

Consecuentemente, los acreedores titulares de aquellos créditos a los cuales la ley concursal les reconoce un privilegio, en principio, no se encuentran comprendidos en esta fase del proceso, ergo, no se encuentran vinculados a la propuesta de acuerdo.

Ahora bien, y conforme lo autoriza el art. 44 LCQ, el deudor, en caso de considerarlo conveniente, *puede* formular una propuesta de acuerdo única e igual para todos sus acreedores privilegiados (aunque diferenciando entre especiales y generales), una propuesta singular dirigida a una categoría de acreedores con privilegio o distintas propuestas destinadas a diferentes categorías de estos acreedores.

En este escenario, y hasta la oportunidad prevista por la ley concursal a tal efecto (cf. art. 43 LCQ) el deudor podrá optar por ofrecer o no propuesta de acuerdo a sus acreedores privilegiados, distinguiendo dos situaciones fácticas distintas, a saber:

(i) El deudor *sí* decidió ofrecer propuesta de acuerdo a sus acreedores privilegiados o a un grupo de ellos.

En este supuesto, como primera medida, el deudor tiene que conseguir las mayorías necesarias establecidas por el ordenamiento concursal (cf. art. 44 LCQ), según se trate de una propuesta para acreedores titulares de créditos con privilegio:

- *General*: para aprobar el acuerdo dirigido a los acreedores privilegiados con privilegio general, el deudor necesitará conseguir la conformidad de *la mayoría absoluta de personas que representen las dos terceras partes del capital computable* cuyos créditos hayan sido verificados o declarados admisibles en la resolución verificatoria.
- *Especial*: para aprobar el acuerdo dirigido a los acreedores privilegiados con privilegio especial, el deudor necesitará conseguir la conformidad de *todos* los acreedores alcanzados por el acuerdo que hayan sido verificados o declarados admisibles en la resolución verificatoria.

Obtenidas estas conformidades, para la efectiva ejecutoriedad del acuerdo arribado con los acreedores privilegiados, resulta indispensable que la propuesta de acuerdo principal (esta es, la de los acreedores sin privilegio) sea homologada judicialmente.

En consecuencia, el acuerdo para acreedores privilegiados no tiene existencia autónoma ni es obligatorio para ellos si el acuerdo dirigido a los acreedores quirografarios no obtuviera homologación de parte del juez concursal, salvo condicionamiento expreso del deudor a tal efecto. Esto es, que el deudor diga que no se homologue el acuerdo de los quirografarios sin tener la aprobación del acuerdo para los privilegiados (en la práctica no sucede).

Sorteada esta segunda instancia, es decir, homologado el acuerdo principal, el art. 57 LCQ prevé que, desde allí, los efectos de las cláusulas que comprenden a los acreedores privilegiados comiencen a producirse.

A partir de ese momento, la actitud y las posibilidades de acción que la ley concursal les confiere a los acreedores privilegiados variará según el tipo de privilegio que ostenten y si el deudor formuló una sola categoría de privilegiados especiales y otra de privilegiados generales o si efectuó subagrupaciones de aquellos, a saber:

- (a) si formuló una sola categoría para todos los acreedores privilegiados generales, sus efectos serán oponibles no sólo a aquellos que lo aprobaron, sino también a los acreedores disidentes, a los que se incorporaron tardíamente y a los que se les reconoció su crédito y/o su privilegio en el marco de un incidente de revisión. En este caso, todos los acreedores de causa o título anterior a la presentación concursal cuya acreencia tenga un privilegio general van a ver satisfecha la misma en los términos de la propuesta homologada.
- (b) si la propuesta sólo se refirió a cierta clase o categoría de acreedores privilegiados generales, los efectos del acuerdo se producirán respecto de los acreedores alcanzados por el grupo, y los restantes (a los cuales el acuerdo no los alcanza por no haber sido categorizados) podrán ejecutar la sentencia de verificación ante el juez que corresponda (de acuerdo a la naturaleza del crédito) atacando los bienes sobre los cuales recae la preferencia o, en su caso, iniciar un pedido de quiebra.
- (c) la propuesta dirigida a los acreedores privilegiados especiales, sean éstos agrupados en una o más categorías, al requerir la unanimidad de votos, de resultar homologado, es oponible solamente a aquellos que lo conformaron. De ese modo, los acreedores con privilegio especial que prestaron conformidad van a encontrar satisfecho su crédito en los términos de la propuesta homologada

Por su parte, los acreedores privilegiados que no estuviesen comprendidos en el acuerdo preventivo podrán ejecutar la sentencia de verificación ante el Juez que corresponda, de acuerdo con la naturaleza de sus créditos o podrán pedir la quiebra del deudor a partir de la homologación del acuerdo preventivo principal.

(ii) El deudor *no* decidió ofrecer propuesta de acuerdo a sus acreedores privilegiados o a un grupo de ellos.

En este supuesto, una vez firme la homologación judicial del acuerdo preventivo de los acreedores quirografarios, los acreedores privilegiados podrán:

- a) requerir al deudor el pago inmediato de sus acreencias;
- b) ejecutar la sentencia de verificación (arts. 36 o 37 LCQ, según el caso) ante el juez que corresponda, de acuerdo con la naturaleza de sus créditos, haciendo valer tal decisorio en el juicio ejecutivo pertinente; o,
- c) petitionar la quiebra del deudor (cf. art. 80, párr. 2º, LCQ), debiendo demostrar sumariamente, si el crédito ostenta privilegio especial, que los bienes afectados son insuficientes para cubrir su crédito, salvo el caso de acreencias laborales –por maquinarias, mercaderías y materias primas– (cf. art. 80, *in fine*, LCQ).

X

Conclusión del Concurso y Cumplimiento del Acuerdo

El art. 59 de la LCQ regula el dictado de dos resoluciones de fundamental importancia en el marco de un proceso concursal preventivo y sus consecuentes efectos, a saber:

- (i) la declaración de conclusión del concurso; y,
- (ii) la declaración de cumplimiento del acuerdo homologado.

ε. Conclusión del concurso preventivo

1. Noción

Tal como ha sido analizado hasta aquí, la homologación judicial del acuerdo preventivo es un requisito esencial para la viabilidad del concordato aceptado por la doble mayoría legal de acreedores quirografarios elevando a la autoridad de cosa juzgada lo convenido por el deudor con ellos, el que deberá ser cumplido por el primero, so pena de habilitar a los segundos a ejecutar las prestaciones respectivas o pedir su quiebra.

Usualmente, todo lo relativo a la viabilización del cumplimiento por parte del deudor de las prestaciones ofrecidas en el acuerdo preventivo está regulado expresamente en el propio concordato.

Ahora bien, puede suceder en la práctica que algún aspecto instrumental necesario para el cumplimiento del acuerdo no estuviese previsto por el deudor o la previsión realizada fuese insuficiente.

En cualquiera de estas circunstancias, la ley otorga la facultad al director del proceso concursal, en oportunidad de homologar el acuerdo preventivo, de disponer todas aquellas medidas que estime necesarias para el cumplimiento del acuerdo que se está aprobando judicialmente en ese momento teniendo en consideración la naturaleza y los términos del mismo.

Una vez ejecutadas todas las medidas tendientes a garantizar el cumplimiento del acuerdo homologado, con la sanción de la ley 24.522 se impone el deber al magistrado de dictar una resolución disponiendo la *conclusión del concurso preventivo*.

En el diccionario de la Real Academia Española, la palabra *conclusión*, aparece con un primer significado, cual es, *finalización*, el que, teniendo en cuenta el texto del primer párrafo del art. 59 de la LCQ, parecería que es el que habría tenido en miras el legislador concursal a modo de consumación aplicada a la noción del concurso preventivo³⁰⁴.

No obstante lo expuesto, lo único que finalizaría con la conclusión del concurso es el *trámite principal*, no así el concurso en cuanto proceso –dado que varios de sus efectos persisten– y menos en cuanto instituto –desde que todavía está pendiente el cumplimiento del acuerdo–³⁰⁵.

Todo ello, en virtud de que el estado concursal del deudor solo se extinguirá cuando mediara resolución del tribunal que da por cumplido el acuerdo preventivo homologado, razón por la cual y hasta tanto ello no ocurriera, subsisten sus efectos respecto de las cuestiones pendientes³⁰⁶.

³⁰⁴ Ver CANTERO, César D., “Los efectos de la resolución que decide la conclusión del concurso preventivo”, LLLitoral, 2006 (julio), 689.

³⁰⁵ CNCom., Sala B, 24/11/2005, “Sport Trading S.A. s/ Concurso Preventivo s/ Incidente de verificación por el GCBA”, RSC, 37–166.

³⁰⁶ CSJN, 03/03/2005, “Agustine S.A. c/ Ceteco Argentina”, JA, 2005–II–65.

2. Publicidad

La ley dispone que la resolución que declara la conclusión del concurso sea publicada por edictos por un día en el Boletín Oficial y en un diario de gran circulación que correspondiera a la jurisdicción del juzgado en donde tramitara el proceso preventivo en cuestión.

3. Apelabilidad

La resolución que declara la conclusión del concurso preventivo resulta apelable por los acreedores y por el síndico en todos aquellos supuestos en los cuales no se encontraran efectivamente reunidos los presupuestos para su declaración³⁰⁷ (v. gr. falta de constitución de garantías; falta de adopción de las medidas necesarias para el cumplimiento del acuerdo –transferencia de bienes; emisión de títulos valores–; el no mantenimiento de la inhibición general de bienes; falta de cumplimiento de las previsiones de acuerdo; etc.).

El recurso deberá ser interpuesto dentro de los cinco días hábiles judiciales contados desde la última publicación edictal³⁰⁸, remedio procesal que se concederá en relación y con efecto suspensivo.

4. Efectos

Tal como se dijo previamente, lo que se consuma a través del dictado de la resolución de conclusión del concurso es el *trámite principal* de la solución preventiva, generándose los siguientes efectos, a saber:

³⁰⁷ RIVERA, *Derecho Concursal*, T. II, pp. 499/500; JUNYENT BAS – MOLINA SANDOVAL, *Ley de concursos...*, T. I, p. 489.

³⁰⁸ HEREDIA, *Tratado exegético...*, T. II, p. 300; VILLANUEVA, *Concurso...*, p. 559.

4.1. Intervención de la sindicatura

En todos aquellos procesos concursales preventivos no encuadrables en la calificación de “pequeños concursos”, el deudor en su propuesta deberá proponer a los integrantes del *comité definitivo de control* que sustituirá al segundo comité provisorio y actuará como órgano de contralor del cumplimiento del concordato homologado (cf. art. 45 LCQ).

Al prestar conformidad con la propuesta de acuerdo los acreedores acuerdan con su deudor quiénes integrarán ese órgano que se encargará de controlar el efectivo cumplimiento del acuerdo arribado.

En ese escenario, la normativa concursal dispone el cese del síndico en el ejercicio de sus funciones a partir de la declaración de conclusión del proceso preventivo, lo que se materializará una vez constituido efectivamente el comité definitivo de control.

4.2. Régimen de administración patrimonial concursal

El deudor en su propuesta de acuerdo propondrá a sus acreedores un régimen de administración patrimonial y de limitaciones a actos de disposición aplicable a la etapa de cumplimiento del acuerdo ofrecido.

De ese modo, durante la etapa de cumplimiento del acuerdo preventivo la administración patrimonial del deudor se regirá conforme los lineamientos dispuestos en el *régimen de administración ad hoc* previsto en la propuesta homologada. En consecuencia, tras la conclusión del concurso dejarán de aplicarse sustancialmente las limitaciones a la administración del patrimonio del deudor (cf. arts. 15 y 16 LCQ).

Ahora bien, en ningún caso cesarán, con la declaración de conclusión, las prohibiciones al concursado de realizar actos a título gratuito o que importaren alterar la situación de los acreedores por causa o título anterior a la presentación (cf. art. 16, párr. 1º, LCQ), en tanto son lineamientos que hacen a la esencia del concurso preventivo y que el art. 59 de la LCQ sólo alude al término “limitaciones” no así al cese de las “prohibiciones”.

4.3. Restricciones de salida del país

Se coincide con la corriente doctrinaria³⁰⁹ y jurisprudencial³¹⁰ que sostiene que la limitación personal para viajar al exterior rige desde la apertura del concurso preventivo (art. 13 LCQ) hasta la resolución de homologación judicial del acuerdo alcanzado por el deudor con sus acreedores, la cual supone, en la generalidad de los casos, la conclusión del proceso concursal (cf. art. 59 LCQ).

4.4. Régimen concursal de notificaciones

Las disposiciones contempladas por el art. 26 LCQ y que impactan sobre el deudor y sus representantes regirán hasta la homologación judicial del acuerdo preventivo, la cual supone, en la generalidad de los casos, la conclusión del proceso concursal (cf. art. 59 LCQ). Por lo que, a partir de este momento, las notificaciones se regirán en la forma que determinen los ordenamientos procesales locales, es decir, generalmente, por cédula.

£. Cumplimiento del acuerdo homologado

1. Preliminar

Homologado que fuera el acuerdo preventivo y dictada que fuera la resolución judicial de conclusión del proceso preventivo se abre la “etapa de cumplimiento”, la que se extenderá hasta que el concursado

³⁰⁹ CHIAPPINI, Julio O., “La salida del país tras el acuerdo homologado”, ED, 104–472.

³¹⁰ CCiv. y Com., Sala II, Rosario, 17/11/1982, “Forja S.A.”, ED 104–473; CNCom., Sala C, 23/06/1983, “Estirpe S.A. s/ Concurso Preventivo”, LL, 1983–D, 25; CNCom., Sala D, 31/08/1984, “Electrotools s/ Concurso Preventivo”, JA, 1985–II–87.

o el tercero –en caso de salvataje– cumpliera efectivamente con los términos del concordato aprobado judicialmente.

Acaecida esta situación el deudor se encontrará en condiciones de solicitar al magistrado que declare el cumplimiento del acuerdo preventivo, a partir de lo cual su estado concursal quedará extinguido, cesando la totalidad de los efectos procesales y sustanciales.

2. Pago anticipado

Cabe poner de manifiesto, que el pago anticipado del acuerdo preventivo no se encuentra vedado por la ley concursal, motivo por el cual –en tanto respete los principios liminares y rectores del proceso preventivo– será viable³¹¹.

3. Trámite

Atento a que la sentencia de cumplimiento del acuerdo preventivo no puede ser dictada oficiosamente, a los fines de obtener su dictado, el deudor –único legitimado a tal fin– deberá efectuar una presentación en el expediente concursal solicitando al juez que disponga el cumplimiento del acuerdo homologado.

Ese escrito deberá estar munido de prueba suficiente e idónea a través de la cual el deudor pueda acreditar la veracidad de sus dichos y el magistrado pueda apreciar el efectivo cumplimiento de lo pactado en el acuerdo que mereció oportunamente su aprobación.

El juez interviniente deberá apreciar con criterio estricto la prueba acompañada por el deudor en tanto importa la declaración de la culminación del estado de impotencia patrimonial y cesación de pagos³¹².

³¹¹ Juzg. Proc. Conc. y Reg., n° 1, Mendoza, 17/12/2004, “Pozo, María”, JA, 2004–IV–Índice, p. 57.

³¹² CNCom., Sala C, 13/05/2011, “Aerofarma Laboratorios S.A. s/ Concurso Preventivo”, elDial.com – AA6DA5.

Al respecto, dependiendo de cada caso en concreto puede destacarse a título ejemplificativo:

- (i) si la propuesta consistía en el pago de un porcentaje del crédito en cuotas, el deudor deberá acompañar los recibos suscriptos debidamente por cada acreedor (no es necesaria firma certificada) de los que se desprenda, sin lugar a dudas, que la prestación concordataria ha sido cancelada.
- (ii) si la prestación consistía en la entrega de títulos cambiarios (v. gr. pagarés) o títulos de deuda (v. gr. obligaciones negociables), el deudor deberá acompañar los recibos del que se desprenda, sin lugar a dudas, que han recibido los instrumentos pactados.
- (iii) independientemente del contenido de la propuesta, se ha admitido que el deudor acompañe una carta de todos los acreedores comprendidos en el concordato por la que manifestaran que se ha cumplido con el acuerdo celebrado con aquél e, incluso, una certificación contable dando cuenta de ello.

De la presentación realizada y documentación anexa se dará vista por cédula a los controladores del acuerdo por el término de cinco días hábiles judiciales.

Contestada que fuera la vista conferida, el magistrado procederá a analizar la pretensión a despacho verificando si el acuerdo ha sido cumplido y procederá a expedirse al respecto. Amén de ello, corresponderá que el magistrado observe si el deudor ha dado cumplimiento a los honorarios profesionales y a la tasa de justicia devengada en autos.

Al dictar la resolución analizada, el juez deberá disponer el cese de todas las medidas trabadas sobre bienes del deudor o de terceros a los efectos de garantizar el cumplimiento del acuerdo, como así también de las demás herramientas enderezadas a limitar la gestión del concursado durante esta etapa.

Además de lo expuesto precedentemente, la resolución que admitiera el cumplimiento del acuerdo deberá contener la regulación de honorarios:

- en los casos en los cuales el síndico hubiera mantenido la intervención, la regulación será del 1% del importe pagado a los acreedores; y,

- en los casos en los cuales existió participación del comité de control, atento a que su retribución debe estar pactada en el acuerdo, solo cabe regular honorarios –siempre que intervinieran– a los letrados asesores de este órgano por una suma equivalente al 0,5% del monto de todos los créditos de los que resultaran titular todos los miembros del comité (cf. art. 260, inciso 7º, LCQ).

4. Situación de los acreedores remisos, dormidos o desconocidos

En algunas oportunidades se ha advertido en la práctica que algunos acreedores no concurren al pago del crédito concordatario lo que puede deberse a múltiples razones no imputables al deudor (v. gr. desidia; negligencia; etc.). Asimismo, puede suceder que el deudor no se encontrara en posibilidad de cumplir con algunos acreedores por desconocer su paradero actual.

Ante tales circunstancias, se admite que el deudor deposite judicialmente la prestación debida a dichos acreedores a los efectos de obtener la declaración de cumplimiento del acuerdo³¹³.

5. Situación de los créditos en vías de reconocimiento

Además de las situaciones expuestas precedentemente, puede darse el caso en el que el deudor hubiera cumplido íntegramente las prestaciones contenidas en el acuerdo respecto de todos los acreedores concurrentes comprendidos en él, pero que, al momento de solicitar la declaración de cumplimiento del acuerdo, existieran acreedores concursales sustanciando el reconocimiento judicial de su acreencia (v. gr. a través de una revisión o de una verificación tardía).

³¹³ Cfr. CÁMARA, *El concurso preventivo...*, Vol. 2, p. 1237; RIVERA, *Derecho Concursal*, T. II, p. 508; JUNYENT BAS – MOLINA SANDOVAL, *Ley de concursos...*, T. I, p. 491; VILLANUEVA, *Concurso...*, T. p. 562.

Como es sabido, la resolución que declara el cumplimiento del acuerdo preventivo no puede ser dictada si persisten insatisfechos créditos o si no finalizaron los litigios concernientes a esos créditos³¹⁴.

En estos casos, corresponderá, entonces, que el deudor constituya garantía suficiente e idónea³¹⁵ que permitiera cubrir el eventual pago de esa acreencia en caso de que quedara incorporada al pasivo concursal (habrá que analizar si se trata de un crédito privilegiado –caso en el que se garantizará el total del importe insinuado– o de un crédito quirografario –caso en el que se garantizará la parte proporcional que resultare de la propuesta homologada–). Con ese criterio, se ha resuelto

“rechazar la declaración de cumplimiento de un acuerdo preventivo extrajudicial, en tanto de los 39 juicios que tiene la deudora no se ha acreditado que ésta haya consignado las obligaciones provenientes de las causas en las cuales recayó sentencia condenatoria, ni ofrecido garantizar el pago de los restantes juicios en trámite”³¹⁶.

6. Período de Inhibición

Durante la vigencia de la ley 19.551 el deudor que se presentaba en concurso preventivo, obtenía la homologación judicial del acuerdo arribado con sus acreedores y efectivamente lo cumplía, estaba habilitado cuando quisiera a echar mano sin mayores problemas a una nueva solución preventiva.

En este escenario, se advertían reiteradas presentaciones concursales consecutivas de las cuales se derivaba un estado de permanente concursalidad de un sujeto determinado aprovechándose de sus bene-

³¹⁴ CNCom., Sala D, 10/11/2008, “Indiecito S.A.”, LL, cita online: AR/JUR/17210/2008.

³¹⁵ CNCom., Sala C, 09/12/2009, “Desarrollos en Salud S.A. s/ Concurso Preventivo”, JA, 2010-II–Fascículo 8, p. 80.

³¹⁶ CNCom., Sala D, 11/07/2013, “Transporte Automotor Plaza SACeI s/ Acuerdo Preventivo Extrajudicial”, IJ–LXIX–594.

ficios, panorama éste no contemplado ni querido por el espíritu de la legislación concursal, razón por la que se postulaba severamente la imperiosa necesidad de evitarlo.

En ese orden de ideas y recepiendo las consideraciones expuestas por la doctrina, la ley 24.522 instauró el denominado *período de inhibición temporal* para poder efectuar una nueva presentación concursal preventiva una vez declarado el cumplimiento de un concurso preventivo.

Así se dispone que el deudor hasta *un año* desde la declaración judicial de cumplimiento del acuerdo preventivo –independientemente si existiera o no algún pedido de quiebra– se encuentra inhibido para:

- (i) presentar una nueva petición de concurso preventivo³¹⁷; o,
- (ii) solicitar la conversión de su quiebra en concurso preventivo³¹⁸.

Este precepto legal sirve de base a lo normado respecto de la obligación del deudor de denunciar en su presentación concursal la existencia de un concurso anterior (cf. art. 11, inciso 7º, LCQ) y con relación a la causal de rechazo de la petición preventiva en el caso en el que el deudor se encontrara inhibido para concursarse (cf. art. 13 LCQ).

La norma del art. 59 de la LCQ específicamente dispone que el plazo debe computarse a partir de la fecha de la declaración judicial de cumplimiento del acuerdo preventivo, es decir, que no remite a la fecha en que se hubiese producido el último pago o a la fecha en que éste de alguna u otra manera estuviese cumplido, sino que literalmente dispone que se computa desde la declaración judicial del cumplimiento que se hubiese producido.

El plazo comenzará a correr desde el día hábil judicial siguiente a la fecha en que se dictó la sentencia que declara el cumplimiento del acuerdo preventivo judicial o extrajudicial. En consecuencia, la pretensión de apertura de un nuevo concurso preventivo dentro de ese período debe ser rechazada *in limine* por el juez concursal³¹⁹.

³¹⁷ CSJN, 15/02/2000, “Juan Bracho García e Hijos S.A. y otros”, LL, 2001–B, 589.

³¹⁸ CNCom., Sala D, 06/10/1995, “Sasetru S.A. s/ Quiebra”, LL, 1996–C, 401.

³¹⁹ CNCom., Sala de Feria, 24/01/2012, “Foxman Fagueina S.A. s/ Concurso Preventivo”, MJJ71689.

Teniendo en consideración la finalidad por la cual la ley 24.522 instauró el período inhibitorio cabe considerar que el deudor en este interregno temporal tampoco podrá solicitar la homologación judicial de un acuerdo celebrado con sus acreedores extrajudicialmente³²⁰.

³²⁰ CNCom., Sala C, 13/03/2012, “Instituto Sacre Coeur S.A. s/ Concurso Preventivo”, elDial.com – AA76D8.

La legislación concursal (Ley 24.522), es analizada por el Profesor Di Lella, contemplando la impronta codificadora que ha unificado el Código Civil y Comercial de la Nación, a partir de la sanción del nuevo Código (Ley 26.994) y sus influencias en el microsistema concursal, rama fundamental de nuestro Derecho Patrimonial.

El proceso concursal, tanto preventivo como liquidatorio, se encamina a eliminar la cesación de pagos regulándose un procedimiento típico y necesario que desplaza la ejecución singular, sustituyéndola por la colectiva, a la que deberán someterse todos los acreedores que desearan adquirir la calidad de concurrente y aspiren a la satisfacción de sus acreencias.

En esta obra, se analizarán las instituciones concursales típicas que son regladas por nuestro sistema jurídico positivo concursal vigente, caracterizado por ser: (i) excepcional y especial, por cuanto su aplicación procede solamente ante situaciones de insolvencia judicialmente declarada (situaciones de dificultades económico-financieras dado el caso), prevaleciendo sus reglas sobre las del derecho común; (ii) imperativo, atento a que la legislación concursal y falimentaria son de orden público, ya que sus normas protegen intereses de carácter general por sobre la simple tutela del crédito, de allí la naturaleza imperativa de sus disposiciones que se encuentran en grado de superioridad respecto de las convenciones que pudieran realizar las partes; (iii) sustancial, ya que muchas normas de la legislación concursal atienden a los derechos de fondo de los sujetos involucrados, modificando -en mayor o menor medida- las prescripciones del derecho común (v. gr. civil, comercial, laboral, etc.) y (iv) procesal, pues la legislación concursal organiza y regula a nivel nacional los procedimientos judiciales de quiebra y concurso preventivo, cada uno de ellos con sus características particulares.

En ese marco, el primer tomo de este manual abordará el estudio del Concurso Preventivo. Y el segundo tomo, iniciará con el estudio de todo lo atinente al Concursamiento de grupos y del garante; el Salvataje empresarial y la Quiebra transfronteriza. Centralmente, se analizará el instituto de la Quiebra y de los Privilegios. Y, por último, se hará referencia a las reglas procesales, los pequeños concursos y la problemática del consumidor sobreendeudado.



editorial UNSTA

9 de Julio 191 | Tel.: 54 381 4101154
E-mail: editorial@unsta.edu.ar
T4000HC - San Miguel de Tucumán